

# 2016年全国会计专业 技术资格考试辅导教材 中级经济法

会计专业技术资格考试研究中心 编著

電子工業出版社  
Publishing House of Electronics Industry  
北京•BEIJING

## 内容提要

本书是“会计专业技术资格考试”的配套学习教材，依据官方教材及考试大纲，在精选高频考点的基础上编写而成。每一章都包含考情分析、知识点精讲和本章测试题三大部分。其中知识点精讲主要选取考频较高、易混淆的考点进行详细讲解；本章测试题则选取考频较高的知识点，在此基础上编写与实战难度相当的试题。另外在全书最后，根据历年真题的题型和题量，设计了一套全真模拟试卷，方便考生自测使用。

本书特别适用于参加会计专业技术资格考试的考生，也可供各大院校会计专业的师生参考。

未经许可，不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有，侵权必究。

## 图书在版编目（CIP）数据

中级经济法 / 会计专业技术资格考试研究中心编著. —北京：电子工业出版社，2016.1

2016年全国会计专业技术资格考试辅导教材

ISBN 978-7-121-27662-0

I. ①中… II. ①会… III. ①经济法—中国—会计—资格考试—教材 IV. ①D922.29

中国版本图书馆CIP数据核字（2015）第285508号

策划编辑：高洪霞

责任编辑：徐津平

特约编辑：赵树刚

印 刷：三河市华成印务有限公司

装 订：三河市华成印务有限公司

出版发行：电子工业出版社

北京市海淀区万寿路173信箱 邮编：100036

开 本：787×1092 1/16 印张：23 字数：589千字

版 次：2016年1月第1版

印 次：2016年1月第1次印刷

定 价：49.80元

凡所购买电子工业出版社图书有缺损问题，请向购买书店调换。若书店售缺，请与本社发行部联系，联系及邮购电话：（010）88254888。

质量投诉请发邮件至zlbs@phei.com.cn，盗版侵权举报请发邮件至dbqq@phei.com.cn。

服务热线：（010）88258888。

会计工作在任何组织中都是必需且重要的。随着全球经济一体化和市场经济的日益发展，会计人员越来越受到各行各业的关注，相应的待遇也水涨船高。当然工资的高低是和个人的能力相挂钩的，能力越高，工资也就越高。

## 关于会计职称考试

会计职称是衡量会计人员业务水平高低的标准，会计职称越高，表明会计业务水平越高。会计职称分三类：初级、中级和高级。初级职称为会计员、助理会计师；中级职称为会计师；高级职称为高级会计师。

会计专业技术资格考试又叫会计职称考试，是由财政部、人力资源和社会保障部共同组织的全国性统一考试制度，共分初级会计、中级会计师和高级会计师职称三个级别。考试实行全国统一考试制度，每年考试一次，由全国统一组织、统一大纲、统一试题、统一评分标准。会计专业初级、中级资格考试合格者，即颁发人力资源和社会保障部统一印发的会计专业技术资格证书，证书在全国范围内有效。

## 从事会计工作的前景

会计知识更新速度快，需要学历、证书、经验、综合运用能力的有机结合，才能向更高层次发展。学历和证书是进入这个行业的敲门砖，进入该行业后，则关键看综合运用能力。会计需要很广的知识面，如法律、经济、政治、市场、管理等多方面的知识，而且会计做得越久，经验越丰富。另外，会计可以从事的行业比较多，对口的行业有如下几种。

- 各类企事业单位的财务部门：对于会计新手来说，不要想当然地认为有个两三年工作经验就好找工作了，仅会做凭证、会报税、出报表是远远不够的，这在财务领域来说是属于较低层次的，唯有从财务管理、预算、分析、决策等全方位提升，才能使职业生涯提高一个层次。

- 专业的财务公司：以四大国际会计师事务所为代表的专业财务公司，也是大量吸收财务人员的一个就业领域。从某个角度看，会计师事务所是一个能使个人快速成长的地方，其培训、工作和管理机制会令从业者学到许多专业知识和管理理念，审计从业经历也会为将来的财务管理工作提供独特的视角。

- 银行、证券公司等金融机构：这类公司都是和钱打交道的，需要财务人员的专业思维，拥有丰富的会计从业经验并取得证券分析师资格后，收入会相当丰厚。

- 政府机构：政府机构的会计人员负责核查政府机关的财务状况，并对公司和个人的某些财务情况（比如税务）进行审计。在政府财务部门工作的会计和审计人员要保证财政的收入和开支符合法律规定，他们属于国家公务人员的编制。

如果是在公司做会计的话，比较经典的职业发展路线是：会计→会计主管→财务经理→首席财务官（CFO）→首席执行官（CEO）。

## 编写本书的初衷

前面介绍了会计工作的广阔前景，正是因为这样，每年报考该考试的人数很多，2015 年度全国会计专业技术资格考试报名人数就有 212 万人，其中初级资格 128.90 万人，中级资格 79.11 万人，高级资格 3.99 万人，而考试的通过率很低。据统计，该考试的通过率如下：

- 初级会计师通过率在15%~20%之间；
- 中级会计师通过率在8%~12%之间。

这主要是因为会计考试涉及多方面的知识，既有需要记忆的，也有需要计算的，难度比较高，使得考生难以抓住考试的重点和难点；再加上缺少对考试环境的认识与了解，考生应试压力较大，所以历年的考试通过率都比较低。

因此，为了帮助广大考生在短时间内掌握复习要点和复习方法，熟悉考试环境，提高应试能力，我们特组织了国内优秀的会计职称考试专家，在深入研究与剖析历年考题的基础上，以考试大纲为蓝本，以考点和考试重点为主线，精心编写了本书。

## 本书优势

本套丛书内容全面，理论联系实际，例题丰富，可供会计职称考生参考，是广大应考者顺利通过考试的必备书籍。本套丛书有以下几个特点：

### 1. 紧跟大纲，迅速突破

本套丛书严格按照最新考试大纲编写，充分体现了教材的最新变化与要求。在详细讲解教材基础知识的同时，每章配有精选例题及解析，通过简明扼要的考点讲解，引导考生全面、系统地复习，掌握考试要点。

### 2. 同步演练，有的放矢

在每章最后都有一套测试题，并附有答案和解析，供考生自学，检验巩固学习成果，以便考生能尽快适应考场，在真正的考试中顺利通关。

### 3. 海量习题，贴近实战

众所周知，勤动脑、多练习，方能百战百胜。本套丛书在习题的选取上，以历年真题为主，让读者通过习题演练了解考情和考试重点；在学习教材基础知识、分析真题的基础上，通过模拟自测检测复习效果，了解自己的不足。

### 4. 简单易懂，便于自学

考虑到大部分考生是在职人士，主要利用业余时间进行自学，故本套丛书语言通俗，在题目的讲解上，对每道习题都进行了详尽、严谨的解析，便于考生自学。

### 5. 图表演示，加强记忆

针对教材中知识点众多、难于记忆的问题，本套丛书在写作过程中，尽量把考点用分类图或者表格来表示，让读者一目了然，快速记忆。

### 6. 模拟试卷，最后冲刺

在每本书的最后，我们都设计了一套模拟试卷，和真实考试的题型、题量、分值分布完全相同，考生在学完全书后，可以用该试卷进行自测，以提前适应考场环境。

最后，预祝广大考生顺利通过会计职称考试，在新的人生道路上续写辉煌！

<b>第1章 总论</b>	<b>1</b>
1.1 经济法概述	2
1.1.1 经济法的概念及体系	2
1.1.2 经济法的渊源	2
1.2 经济法的主体	3
1.2.1 经济法主体的资格	3
1.2.2 经济法主体的分类	3
1.2.3 经济法主体的权利与义务	3
1.3 法律行为与代理	4
1.3.1 法律行为	4
1.3.2 代理	7
1.4 经济仲裁与诉讼	8
1.4.1 仲裁	8
1.4.2 诉讼	10
1.4.3 诉讼时效	11
本章测试题	12
本章测试题答案与解析	14
<b>第2章 公司法律制度</b>	<b>16</b>
2.1 公司法律制度概述	17
2.1.1 公司的概念和分类	17
2.1.2 公司法的概念与性质	18
2.1.3 公司法人财产权	18
2.2 公司的登记管理	18
2.2.1 登记管辖	18
2.2.2 登记事项	19
2.2.3 设立登记	19
2.2.4 变更登记	19
2.2.5 注销登记	20
2.2.6 分公司的登记	20
2.2.7 年度检验	20
2.2.8 证照和档案管理	20
2.3 有限责任公司	21
2.3.1 有限责任公司的设立	21
2.3.2 有限责任公司的组织机构	22
2.3.3 有限责任公司的股权转让	24
2.3.4 一人有限责任公司的特别规定	26

2.3.5 国有独资公司的特别规定 .....	26
2.4 股份有限公司 .....	27
2.4.1 股份有限公司的设立 .....	27
2.4.2 股份有限公司的组织机构 .....	29
2.4.3 上市公司组织机构的特别规定 .....	32
2.5 公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务 .....	32
2.5.1 公司董事、监事、高级管理人员的资格 .....	32
2.5.2 公司董事、监事、高级管理人员的义务 .....	33
2.5.3 股东诉讼 .....	33
2.6 公司股票和公司债券 .....	34
2.6.1 股份发行 .....	34
2.6.2 公司债券 .....	37
2.7 公司财务、会计 .....	38
2.7.1 公司财务、会计的作用 .....	38
2.7.2 公司财务、会计的基本要求 .....	38
2.7.3 利润分配 .....	39
2.8 公司合并、分立、增资、减资 .....	40
2.8.1 公司合并 .....	40
2.8.2 公司分立 .....	41
2.8.3 公司注册资本的减少和增加 .....	41
2.9 公司解散和清算 .....	42
2.9.1 公司解散的原因 .....	42
2.9.2 公司清算 .....	42
2.10 违反公司法的法律责任 .....	43
2.10.1 公司发起人、股东的法律责任 .....	43
2.10.2 公司的法律责任 .....	44
2.10.3 清算组的法律责任 .....	45
2.10.4 承担资产评估、验资或者验证机构的法律责任 .....	45
2.10.5 其他主体的相关法律责任 .....	46
本章测试题 .....	46
本章测试题答案与解析 .....	55
<b>第3章 其他主体法律制度 .....</b>	<b>62</b>
3.1 个人独资企业法律制度 .....	63
3.1.1 个人独资企业法律制度概述 .....	63
3.1.2 个人独资企业的设立 .....	63
3.1.3 个人独资企业的投资人及事务管理 .....	64
3.1.4 个人独资企业的解散和清算 .....	64
3.1.5 违反《个人独资企业法》的法律责任 .....	65
3.2 合伙企业法律制度 .....	66
3.2.1 合伙企业法律制度概述 .....	66
3.2.2 普通合伙企业 .....	67
3.2.3 有限合伙企业 .....	73

3.2.4 合伙企业的解散和清算 .....	76
3.2.5 违反《合伙企业法》的法律责任 .....	78
3.3 外商投资企业法律制度 .....	79
3.3.1 外商投资企业法律制度概述 .....	79
3.3.2 中外合资经营企业法律制度 .....	81
3.3.3 中外合作经营企业法律制度 .....	86
3.3.4 外资企业法律制度 .....	90
本章测试题 .....	93
本章测试题答案与解析 .....	99
<b>第4章 金融法律制度 .....</b>	<b>106</b>
4.1 商业银行法律制度 .....	107
4.1.1 商业银行法律制度概述 .....	107
4.1.2 商业银行存款业务规则 .....	108
4.1.3 商业银行贷款业务规则 .....	111
4.2 证券法律制度 .....	116
4.2.1 证券法律制度概述 .....	116
4.2.2 证券发行 .....	118
4.2.3 证券交易 .....	121
4.2.4 上市公司收购 .....	126
4.3 保险法律制度 .....	129
4.3.1 保险法律制度概述 .....	129
4.3.2 保险合同 .....	132
4.4 票据法律制度 .....	137
4.4.1 票据法基础理论 .....	137
4.4.2 汇票 .....	141
4.4.3 本票 .....	148
4.4.4 支票 .....	149
4.5 外汇管理法律制度 .....	152
4.5.1 外汇和外汇管理法律制度概述 .....	152
4.5.2 我国外汇管理制度的基本框架 .....	152
4.5.3 违反《外汇管理条例》的法律责任 .....	155
本章测试题 .....	156
本章测试题答案与解析 .....	162
<b>第5章 合同法律制度 .....</b>	<b>167</b>
5.1 合同法律制度概述 .....	168
5.1.1 合同的概念和分类 .....	168
5.1.2 合同法的调整范围和基本原则 .....	169
5.2 合同的订立 .....	169
5.2.1 合同订立的形式 .....	169
5.2.2 合同格式条款 .....	169
5.2.3 合同订立的方式 .....	170

5.2.4	合同成立的时间和地点	172
5.2.5	缔约过失责任	172
5.3	合同的效力	173
5.3.1	合同的生效	173
5.3.2	效力待定合同	173
5.4	合同的履行	174
5.4.1	合同履行的规则	174
5.4.2	抗辩权的行使	175
5.4.3	保全措施	176
5.5	合同的担保	176
5.5.1	合同担保概论	176
5.5.2	保证	177
5.5.3	抵押	181
5.5.4	质押	185
5.5.5	留置	187
5.5.6	定金	188
5.6	合同的变更和转让	189
5.6.1	合同的变更	189
5.6.2	合同的转让	189
5.7	合同的权利义务终止	190
5.7.1	合同权利义务终止的具体情形	190
5.7.2	合同权利义务终止的法律后果	191
5.8	违约责任	192
5.8.1	承担违约责任的形式	192
5.8.2	免责事由	193
5.9	具体合同	193
5.9.1	买卖合同	193
5.9.2	供用电、水、气、热力合同	196
5.9.3	赠予合同	197
5.9.4	借款合同	197
5.9.5	租赁合同	198
5.9.6	融资租赁合同	199
5.9.7	承揽合同	200
5.9.8	建设工程合同	201
5.9.9	运输合同	202
5.9.10	技术合同	203
5.9.11	保管合同	206
5.9.12	仓储合同	207
5.9.13	委托合同	208
5.9.14	行纪合同	209
5.9.15	居间合同	209
	本章测试题	210
	本章测试题答案与解析	222



第6章 增值税法律制度	231
6.1 增值税法律制度概述	232
6.1.1 增值税的概念	232
6.1.2 增值税的类型	232
6.1.3 我国增值税的历史沿革	232
6.1.4 增值税的计税方法	233
6.2 增值税法律制度的主要内容	233
6.2.1 增值税的纳税人	233
6.2.2 增值税的征收范围	233
6.2.3 增值税的税率	235
6.2.4 增值税的应纳税额	236
6.2.5 增值税的税收优惠	240
6.2.6 增值税的征收管理	241
6.2.7 增值税专用发票	243
6.2.8 增值税的出口退(免)税制度	244
6.3 营业税改增值税的主要内容	245
6.3.1 “营改增”试点纳税人及其认定	245
6.3.2 “营改增”试点的应税范围	246
6.3.3 “营改增”试点的税率	247
6.3.4 “营改增”试点的应纳税额计算	247
6.3.5 “营改增”试点的税收优惠	249
本章测试题	250
本章测试题答案与解析	257
第7章 企业所得税法律制度	262
7.1 企业所得税概述	263
7.1.1 企业所得税的概念	263
7.1.2 我国企业所得税的历史沿革	264
7.2 企业所得税的纳税人、征税范围及税率	264
7.2.1 企业所得税的纳税人	264
7.2.2 企业所得税的征收范围	266
7.2.3 企业所得税的税率	266
7.3 企业所得税的应纳税所得额	267
7.3.1 一般规定	267
7.3.2 收入总额	267
7.3.3 不征税收入	270
7.3.4 税前扣除项目及标准	270
7.3.5 企业资产的税收处理	272
7.3.6 企业特殊业务的所得税处理	276
7.3.7 非居民企业的应纳税所得额	276
7.4 企业所得税的应纳税额	277
7.4.1 企业所得税的应纳税额的计算	277

7.4.2	企业取得境外所得计税时的抵免	277
7.5	企业所得税的税收优惠	278
7.5.1	税收优惠概述	278
7.5.2	免税优惠	278
7.5.3	定期或定额减税、免税	278
7.5.4	低税率优惠	280
7.5.5	区域税收优惠	281
7.5.6	特别项目税收优惠	281
7.5.7	专项税收优惠政策	282
7.5.8	过渡性税收优惠	283
7.6	企业所得税的源泉扣缴	283
7.6.1	源泉扣缴适用非居民企业	283
7.6.2	应纳税所得及应纳税额计算	284
7.6.3	支付人和扣缴义务人	284
7.6.4	税务管理	284
7.6.5	非居民企业所得税汇算清缴	285
7.7	企业所得税的特别纳税调整	285
7.7.1	关联企业与独立交易原则	285
7.7.2	特别纳税调整管理办法	286
7.7.3	预约定价安排	286
7.7.4	成本分摊协议	287
7.7.5	受控外国企业	287
7.7.6	资本弱化管理	287
7.7.7	一般反避税条款	287
7.8	企业所得税的征收管理	287
7.8.1	纳税地点	287
7.8.2	纳税方式	288
7.8.3	纳税年度	288
7.8.4	纳税申报	288
7.8.5	计税货币	288
7.8.6	企业所得税征管机关职责分工	289
7.8.7	企业所得税的核定征收	289
7.8.8	跨地区经营汇总纳税的征收管理	290
7.8.9	企业所得税的减免税管理	290
	本章测试题	290
	本章测试题答案与解析	297
第8章	相关法律制度	304
8.1	国有资产管理法律制度	305
8.1.1	企业国有资产法律制度	305
8.1.2	事业单位国有资产法律制度	309
8.2	反垄断和反不正当竞争法律制度	313
8.2.1	反垄断法律制度	313

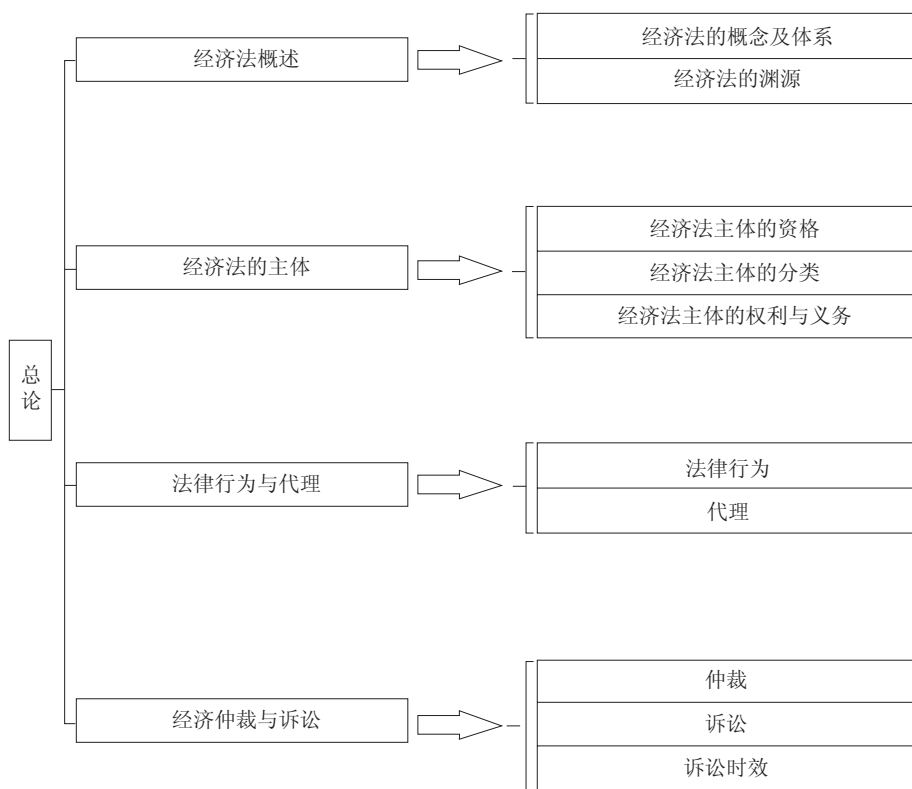
8.2.2 反不正当竞争法律制度 .....	318
8.3 知识产权法律制度 .....	319
8.3.1 知识产权概述 .....	319
8.3.2 专利法律制度 .....	320
8.3.3 商标法律制度 .....	323
8.4 政府采购法律制度 .....	324
8.4.1 政府采购法律制度概述 .....	324
8.4.2 政府采购当事人 .....	324
8.4.3 政府采购方式 .....	325
8.4.4 政府采购程序 .....	325
8.4.5 政府采购合同 .....	325
8.4.6 政府采购的质疑与投诉 .....	326
8.4.7 政府采购的监督 .....	326
8.4.8 违反政府采购法的法律责任 .....	327
8.5 财政监督和财政违法行为处罚法律制度 .....	327
8.5.1 财政监督法律制度 .....	327
8.5.2 财务违法行为处罚法律制度 .....	329
本章测试题 .....	331
本章测试题答案与解析 .....	335
2016年度全国会计专业技术资格考试《中级经济法》模拟试卷 .....	338
2016年度全国会计专业技术资格考试《中级经济法》模拟试卷答案与解析 .....	349



# 第1章

## 总 论

### 本章知识框架图



### 考情分析

本章主要介绍了经济法的基础知识和概念，从历年试题分布来看，所占分值较少，在考查本章相关知识时，主要单独以客观题的形式进行考查。本章主要讲述了经济法概述、经济法主体、法律行为与代理及经济仲裁与诉讼。需特别注意，在学习本章内容时，要做到融会贯通、灵活运用。

## 本章知识点精讲

# 1.1 经济法概述

## 1.1.1 经济法的概念及体系

### （一）经济法概念

经济法是调整在国家协调本国经济运行过程中发生的经济关系的法律规范的总称。

### （二）经济法体系

经济法体系，通常是指各类经济法规范所构成的和谐统一的整体。本书按照经济关系以及经济法所调整的基本内容，将经济法体系进行如表 1-1 所示的划分。

表1-1 经济法体系分类

序 号	名 称	含 义
1	经济组织法	指经济组织的法律制度，主要是企业法律制度，如公司法、合伙企业法、独资企业法、外商投资企业法等
2	经济管理法	指国家在组织管理和协调经济活动中形成的法律制度。主要是计划和产业政策、税法、金融法、外汇、价格、市场和特定行业管理法等
3	经济活动法	指调整经济主体在经济流通和交换过程中发生的权利义务关系而产生的法律制度。主要是合同法、反不正当竞争法等

本书内容不完全局限于法学中的经济法体系范围，同时也涉及传统民商法的相关内容，包括总论、公司法律制度、其他主体法律制度、金融法律制度、合同法律制度、增值税法律制度、企业所得税法律制度和相关法律制度。

## 1.1.2 经济法的渊源

经济法的渊源指经济法规范的表现形式。经济法的主要渊源包括如表 1-2 所示的几类。

表1-2 经济法的渊源

渊 源		制定主体
宪法		全国人民代表大会
法律		全国人民代表大会及其常务委员会
法规	行政法规	国务院
	地方性法规	地方人大及其常委会
规章	部门规章	国务院各部委、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构

续表

渊 源		制定主体
规章	地方政府规章	地方人民政府
民族自治地方地方的自治条例和单行条例		民族自治地方的人民代表大会
司法解释		最高人民法院
国际条约与协定		国家之间

1.2 经济法的主体

1.2.1 经济法主体的资格

经济法主体，是指在经济法律关系中享有权利、承担义务的当事人或参加者。它是经济法律关系构成的基本要素。享有经济权利的一方称为权利主体，承担经济义务的一方称为义务主体。

经济法主体必须具备一定的主体资格。主体资格是指当事人参加经济法律关系、享有一定权利和承担一定义务的资格或能力。经济法主体资格一般是通过以下两种方式取得的：（1）法定取得，即依法律的规定而取得；（2）授权取得。

1.2.2 经济法主体的分类

可以根据不同的角度对经济法主体进行分类，具体如表 1-3 所示。

表1-3 经济法主体的分类

分类标准	分 类	
根据主体在经济运行中的客观形态	分为国家机关、企业、事业单位、社会团体、个体工商户、农村承包经营户和公民等	
根据经济法调整领域的不同	宏观调控法主体	调控主体 受控主体
	市场规制法主体	规制主体 受制主体

1.2.3 经济法主体的权利与义务

经济法主体的职权，是调控主体和规制主体依经济法所享有的调控或规制的权力，必须依法行使且不可放弃。

经济法主体的权利，是接受调控和规制的主体依经济法的规定可以为或不为一行为，或要求其他主体为或不为一行为的可能性，这种权利可以放弃。

经济法主体的权利与义务的具体内容如表 1-4 所示。

表1-4 经济法主体的权利与义务

调控主体与规制主体的职权	<p>调控主体与规制主体的职权，可以总称为“调制权”，分为宏观调控权和市场规制权两大类。这与宏观调控行为和市场规制行为、宏观调控法和市场规制法等分类都是一致的</p> <p>宏观调控权，可以分为宏观调控立法权和宏观调控执法权两类，同时，还可根据具体调控领域、具体调控方式等标准，进行更为具体的分类</p> <p>市场规制权可以分为市场规制立法权、市场规制执法权</p> <p>在我国，调制执法权往往是采取较为集中的模式，主要由政府的各个职能部门来分别行使</p>
调控主体与规制主体的主要职责	<p>主要包括贯彻法定原则、依法调控和规制、不得弃权等，核心是依法调控和规制</p>
接受调控和规制的主体的权利	<p>“市场对策权”，在平等的市场主体之间，可以体现为相关企业的“竞争权”，包括公平竞争权和正当竞争权</p> <p>消费者权利，是消费者的“市场对策权”，包括消费者的知情权、选择权等基本权利，是消费者从事市场对策行为必不可少的</p>
接受调控和规制的主体的义务	<p>接受调控和规制的主体的义务主要有两类：</p> <p>一是接受调控和规制的义务</p> <p>二是依法竞争的义务</p>

## 1.3 法律行为与代理

### 1.3.1 法律行为

#### （一）法律行为的概念与特征

这里所述的法律行为是民事法律行为，指公民或法人以设立、变更、终止民事权利和民事义务为目的的具有法律约束力的合法民事行为。它是法律事实的一种，具有以下特征：

- （1）法律行为是以达到一定的民事法律后果为目的的行为。
- （2）法律行为以意思表示为要素。
- （3）法律行为是具有法律约束力的合法行为。

#### （二）法律行为的分类

法律行为从不同角度可作不同的分类。不同类型的法律行为具有不同的法律意义。具体分类如表 1-5 所示。

表1-5 法律行为的分类

分类标准	行 为
按照法律行为的成立是否需要几个方面的意思表示	分为单方法律行为和多方法律行为
按照法律行为是否存在对待的给付	分为有偿法律行为和无偿法律行为
按照法律行为的成立是否需要具备法律规定的形式	分为要式法律行为和非要式法律行为
按照法律行为之间的依存关系	分为主法律行为和从法律行为



法律行为除上述分类外，还有单务法律行为和双务法律行为、诺成法律行为和实践法律行为等分类方法。

（三）法律行为的有效要件

法律行为的有效是指法律行为足以引起权利义务设立、变更、终止的法律效力。法律行为的有效要件分为形式有效要件和实质有效要件，具体内容如表 1-6 所示。

表1-6 法律行为的有效要件

条 目	内 容
法律行为的形式有效要件	指行为人的意思表示的方式必须符合法律的规定 根据《民法通则》的规定，民事法律行为可以采用书面形式、口头形式或其他形式 法律规定用特定形式的，应当依照法律规定 如果行为人对法律规定必须采用特定形式而未采用的，其所进行的法律行为则不产生法律效力
法律行为的实质有效要件	民事法律行为应当具备下列实质有效要件： （1）行为人具有相应的民事行为能力 （2）意思表示真实 （3）不违反法律或社会公共利益

（四）附条件和附期限的法律行为

附条件和附期限的法律行为如表 1-7 所示。

表1-7 附条件和附期限的法律行为

条 目	内 容	
附条件的法律行为	指当事人在法律行为中约定一定的条件，并以将来该条件的成就（或发生）或不成就（或不发生）作为法律行为生效或不生效的根据	能够作为法律行为所附条件的事实必须具备以下条件： 一是将来发生的事实，已发生的事实不能作为条件 二是不确定的事实，即条件是否必然发生，当事人不能肯定 三是当事人任意选择的事实，而非法定事实 四是合法的事实，不得以违法或违背道德的事实作为所附条件 五是所限制的是法律行为效力的发生或消灭，而不涉及法律行为的内容，即不与行为的内容相矛盾
附期限的法律行为	指当事人在法律行为中设定一定的期限，并以该期限的到来作为法律行为生效或解除的依据 期限是必然要到来的事实，这是与附条件的法律行为所附条件的根本区别	

（五）无效的民事行为

无效的民事行为的具体内容如表 1-8 所示。

表1-8 无效的民事行为

条 目	内 容
概念	无效民事行为是指因欠缺法律行为的有效要件，因而不发生法律效力民事行为 无效民事行为的本质特征在于其违法性，即当事人一方或双方所实施的民事行为违法
种类	(1) 无民事行为能力人独立实施的 (2) 限制民事行为能力人依法不能独立实施的 (3) 一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为的 (4) 恶意串通，损害国家、集体或第三人利益的 (5) 违反法律或社会公共利益的 (6) 以合法形式掩盖非法目的的 民事行为部分无效，不影响其他部分的效力的，其他部分仍然有效
法律后果	(1) 恢复原状 (2) 赔偿损失 (3) 收归国家、集体所有或返还第三人 (4) 其他制裁

## (六) 可变更、可撤销的民事行为

可变更、可撤销的民事行为的具体内容如表 1-9 所示。

表1-9 可变更、可撤销的民事行为

条 目	内 容
概念	可变更、可撤销民事行为是指可以因行为人自愿请求法院或仲裁机关予以变更或撤销而归于无效的民事行为
特征	(1) 在该行为被撤销前，其效力已经发生，未经撤销，其效力不消灭。即其效力的消灭以撤销为条件 (2) 该行为的撤销应由享有撤销权的当事人行使，且法院或仲裁机关对之采取不告不理的态度 (3) 撤销权人对权利的行使拥有选择权，其可以撤销其行为，也可通过承认的表示使撤销权归于消灭 (4) 撤销权的行使有时间限制。可变更或可撤销的民事行为，自行为成立时起超过1年当事人请求变更或撤销的，人民法院不予保护 (5) 该行为一经撤销，其效力溯及行为的开始，即自行为开始时无效
类型	(1) 行为人对行为内容有重大误解的 重大误解是指行为人因对行为的性质，对方当事人，标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识，使行为的后果与自己的真实意思相悖，并造成较大损失的情形 (2) 显失公平的 显失公平是指一方当事人利用优势或利用对方没有经验，致使双方的权利与义务明显违反公平、等价有偿原则的情形 (3) 乘人之危的 行为人利用对方当事人的急迫需要或危难境地，为谋取不正当利益，迫使对方违背真实意愿订立的合同
法律后果	对于重大误解或显失公平的民事行为，当事人请求变更的，人民法院应当予以变更；当事人请求撤销的，人民法院可以酌情予以变更或撤销。被撤销的民事行为从行为开始起无效。如果享有撤销权的当事人未在法定期间内行使撤销权的，则可撤销民事行为视同法律行为，对当事人具有约束力；如果可撤销民事行为被依法撤销后，则具有与无效民事行为相同的法律后果

### 1.3.2 代理

#### （一）代理的基本内容

代理的基本内容如表 1-10 所示。

表1-10 代理的基本内容

条 目	内 容	
代理的概念	代理是指代理人在代理权限内，以被代理人的名义与第三人实施法律行为，由此产生的法律后果直接由被代理人承担的一种法律制度	
代理关系	一是被代理人与代理人之间的代理权关系 二是代理人与第三人之间的实施法律行为的关系 三是被代理人与第三人之间的承受代理行为法律后果的关系	
代理的特征	(1) 代理人必须以被代理人名义实施法律行为 (2) 代理人在代理权限内独立地向第三人进行意思表示 (3) 代理行为的法律后果直接归属于被代理人	
代理的适用范围	代理适用于民事主体之间设立、变更和终止权利义务的法律行为。依照法律规定或按照双方当事人约定，应当由本人实施的民事法律行为，不得代理，如遗嘱、婚姻登记、收养子女等。本人未亲自实施的，应当认定行为无效	
代理的种类	分为委托代理、法定代理和指定代理	
代理权的行使	代理权行使的一般要求	委托代理人应按照被代理人的委托授权行使代理权，法定代理人应依照法律的规定行使代理权，指定代理人应按照人民法院或指定单位的指定行使代理权 代理人行使代理权必须符合被代理人的利益，并做到勤勉尽职、审慎周到，不得与他人恶意串通损害被代理人的利益，也不得利用代理权牟取私利
	滥用代理权的禁止	常见的滥用代理权的情形有： (1) 代理人以被代理人的名义与自己进行民事活动 (2) 同一代理人代理双方当事人进行同一项民事活动 (3) 代理人与第三人恶意串通损害被代理人的利益 代理人滥用代理权的，其行为视为无效行为，给被代理人及他人造成损失的，应当承担相应的赔偿责任 代理人和第三人串通，损害被代理人利益的，由代理人和第三人负连带责任

#### （二）无权代理

无权代理的内容如表 1-11 所示。

表1-11 无权代理

条 目	内 容
概念	无权代理是指没有代理权而以他人名义进行的代理行为
表现形式	(1) 没有代理权而实施的代理 (2) 超越代理权实施的代理 (3) 代理权终止后而实施的代理
法律后果	在无权代理的情况下，只有经过被代理人的追认，被代理人才承担民事责任。未经追认的行为，由行为人承担民事责任 第三人知道行为人无权代理还与行为人实施民事行为给他人造成损害的，由第三人和行为人负连带责任

### (三) 代理关系的终止

代理关系的终止情形如表 1-12 所示。

表1-12 代理关系的终止

情 形	种 类
委托、代理终止的法定情形	代理期间届满或者代理事务完成
	被代理人取消委托或代理人辞去委托
	代理人死亡
	代理人丧失民事行为能力
	作为被代理人或代理人的法人终止
法定代理或指定代理终止的法定情形	被代理人取得或恢复民事行为能力
	被代理人或代理人死亡
	代理人丧失民事行为能力
	指定代理的人民法院或指定单位取消指定
	由其他原因引起的被代理人和代理人之间的监护关系消灭

## 1.4 经济仲裁与诉讼

### 1.4.1 仲裁

#### (一) 仲裁的基本内容

仲裁的基本内容如表 1-13 所示。

表1-13 仲裁

条 目	内 容
仲裁的概念	仲裁是指仲裁机构根据纠纷当事人之间自愿达成的协议，以第三者的身份对所发生的纠纷进行审理，并作出对争议各方均有约束力的裁决的解决纠纷的活动

续表

条 目	内 容	
仲裁的基本原则	(1) 自愿原则 (2) 以事实为根据，以法律为准绳，公平合理地解决纠纷原则 (3) 仲裁组织依法独立行使仲裁权原则 (4) 一裁终局原则	
《仲裁法》的适用范围	根据《仲裁法》的规定，平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产纠纷，可以仲裁	
仲裁协议	仲裁协议包括合同中订立的仲裁条款和以其他书面方式在纠纷发生前或纠纷发生后达成的请求仲裁的协议	
	内容	(1) 请求仲裁的意思表示 (2) 仲裁事项 (3) 选定的仲裁委员会
	效力	(1) 仲裁协议中为当事人设定的义务，不能任意更改、终止或撤销 (2) 合法有效的仲裁协议对双方当事人诉权的行使产生一定的限制，在当事人双方发生协议约定的争议时，任何一方只能将争议提交仲裁，而不能向人民法院起诉 (3) 对于仲裁组织来说，仲裁协议具有排除诉讼管辖权的作用 (4) 仲裁协议具有独立性，合同的变更、解除、终止或无效，不影响仲裁协议的效力 当事人对仲裁协议的效力有异议的，应当在仲裁庭首次开庭前请求仲裁委员会作出决定，或请求人民法院作出裁定。一方请求仲裁委员会作出决定，另一方请求人民法院作出裁定的，由人民法院裁定
	仲裁协议无效的情形	(1) 约定的仲裁事项超过法律规定的仲裁范围的 (2) 无民事行为能力人或限制民事行为能力人订立的仲裁协议 (3) 一方采取胁迫手段，迫使对方订立仲裁协议的

(二) 仲裁程序

1. 仲裁申请和受理

申请仲裁必须符合下列条件：(1) 有仲裁协议。(2) 有具体的仲裁请求和事实、理由。(3) 属于仲裁委员会的受理范围。

当事人申请仲裁，应当向仲裁委员会递交仲裁协议、仲裁申请书及副本。仲裁申请书应载明下列事项：(1) 当事人的姓名、性别、年龄、职业、工作单位和住所，法人或其他组织的名称、住所和法定代表人或主要负责人的姓名、职务。(2) 仲裁请求和所根据的理由。(3) 证据和证据来源、证人姓名和住所。

仲裁委员会收到仲裁申请书之日起 5 日内，认为符合受理条件的，应当受理，并通知当事人；认为不符合受理条件的，应当书面通知当事人不予受理，并说明理由。

2. 仲裁庭的组成

仲裁庭可以由 1 名仲裁员或 3 名仲裁员组成。由 3 名仲裁员组成的，设首席仲裁员。仲裁庭组成后，仲裁委员会应当将仲裁庭的组成情况书面通知当事人。

仲裁员有下列情况之一的，必须回避，当事人也有权提出回避申请：(1) 是本案当事人，或者当事人、代理人的近亲属。(2) 与本案有利害关系。(3) 与本案当事人、代理人有其他关系，可能影响公正仲裁的。(4) 私自会见当事人、代理人，或者接受当事人、代

理人的请客送礼的。

3. 仲裁裁决

仲裁应当开庭进行。当事人协议不开庭的，仲裁庭可以根据仲裁申请书、答辩书以及其他材料作出裁决。仲裁一般不公开进行。

当事人应当对自己的主张提供证据，并有权申请证据保全。

申请仲裁后，当事人可以自行和解。

裁决应按多数仲裁员的意见作出，少数仲裁员的不同意见可以记入笔录。仲裁庭不能形成多数意见时，裁决应当按首席仲裁员的意见作出。裁决书自作出之日起发生法律效力。

4. 仲裁效力

当事人应当履行仲裁裁决。一方当事人不履行的，另一方当事人可以按照民事诉讼法的有关规定向人民法院申请执行，受理申请的人民法院应当执行。

当事人提出证据证明裁决有依法应撤销情形的，可在收到裁决书之日起 6 个月内，向仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决。人民法院经组成合议庭审查核实裁决有法定撤销情形之一的，或认定裁决违背社会公共利益的，应当裁定撤销。

1.4.2 诉讼

诉讼的具体内容如表 1-14 所示。

表1-14 诉讼

条 目	内 容
诉讼的概念	是指人民法院根据纠纷当事人的请求，运用审判权确认争议各方权利义务关系，解决经济纠纷的活动
诉讼管辖	是指各级人民法院之间以及不同地区的同级人民法院之间，受理第一审经济案件的分工和权限管辖有许多种类，其中最重要的是地域管辖和级别管辖
诉讼参加人	包括当事人和诉讼代理人
审判程序	包括第一审程序、第二审程序、审判监督程序等，具体如下： （1）第一审程序是指各级人民法院审理第一审经济案件适用的程序，分为普通程序、简易程序 （2）第二审程序，又称上诉程序，是指上级人民法院审理当事人不服第一审人民法院尚未生效的判决和裁定而提起的上诉案件所适用的程序 我国实行两审终审制，当事人不服第一审人民法院判决、裁定的，有权向上一级人民法院提起上诉 （3）审判监督程序，是指有审判监督权的人员和机关，发现已经发生法律效力判决、裁定确有错误的，依法提出对原案重新进行审理的一种特别程序，又称再审程序 当事人对已经发生法律效力判决、裁定，认为有错误的，可以向原审人民法院或上一级人民法院申请再审，但不停止判决、裁定的执行。当事人对已经发生法律效力的调解书，提出证据证明调解违反自愿原则或调解协议的内容违反法律的，可以申请再审
执行程序	执行程序是人民法院依法对已经发生法律效力判决、裁定及其他法律文书的规定，强制义务人履行义务的程序 申请执行的期间为2年。申请执行时效的中止、中断，适用法律有关诉讼时效中止、中断的规定。此处规定的期间，从法律文书规定履行期间的最后一日起计算；法律文书规定分期履行的，从规定的每次履行期间的最后一日起计算，法律文书规定履行期间的，从法律文书生效之日起计算

### 1.4.3 诉讼时效

#### （一）诉讼时效

诉讼时效的具体内容如表 1-15 所示。

表1-15 诉讼时效

条 目	内 容		
概念	诉讼时效是指权利人不在于法定期间内行使权利而失去诉讼保护的制度 上述“法定期间”即诉讼时效期间		
特点	(1) 诉讼时效以权利人不行使法定权利的事实状态的存在为前提 (2) 诉讼时效期间届满时消灭的是胜诉权，并不消灭实体权利 (3) 诉讼时效具有普遍性和强制性，除法律有特殊规定外，当事人均应普遍适用，不得作任何变更		
适用对象	只适用于债权请求权，即当事人可以对债权请求权提出诉讼时效抗辩 所谓债权请求权，是指权利人基于债的关系而产生的、请求特定人为特定行为的权利		
人民法院不予支持诉讼时效抗辩的情形	(1) 支付存款本金及利息请求权 (2) 兑付国债、金融债券以及向不特定对象发行的企业债券本息请求权 (3) 基于投资关系产生的缴付出资请求权 (4) 其他依法不适用诉讼时效规定的债权请求权		
种类	一般诉讼时效	又称为普通诉讼时效，指在一般情况下普遍适用的时效 这类时效不是针对某一特殊情况规定的，而是具有普遍意义的诉讼时效	
	特殊诉讼时效	指仅适用于特定民事法律关系的诉讼时效。特殊诉讼时效优于普通诉讼时效，也就是说，凡有特殊诉讼时效规定的，适用特殊诉讼时效	
		短期诉讼时效	指时效期间不满两年的诉讼时效
		长期诉讼时效	指时效期间在二年以上二十年以下的诉讼时效
		最长诉讼时效	指时效期间为二十年的诉讼时效
诉讼时效期间的起算	侵权行为所生之债的诉讼时效		自权利人知道或应当知道权利被侵害事实和加害人之时开始计算
	约定履行期限之债的诉讼时效		自履行期限届满之日起开始计算
	未约定履行期限之债的诉讼时效		自权利人提出履行要求之日起开始计算 债权人给予对方宽限期的，则自该宽限期届满之日起开始计算
诉讼时效期间的起算	以不作为为义务内容之债的诉讼时效		自债权人得知或应当知道债务人作为之时开始计算
	附条件之债的诉讼时效		自该条件成就之日起计算
	附期限之债的诉讼时效		自该期限到达之日起计算
	国家赔偿的诉讼时效		自国家机关及其工作人员行使职权时的行为被依法确认为违法之日起计算
	其他法律的诉讼时效		起算点有特别规定的，从其规定



(二) 诉讼时效的中止、中断与延长

1. 诉讼时效的中止、中断

诉讼时效的中止、中断如表 1-16 所示。

表1-16 诉讼时效的中止、中断

比较项目	诉讼时效的中止	诉讼时效的中断
发生时间	诉讼时效期间的最后6个月	诉讼时效进行中的任意时点
法定事由	不可抗力和其他使权利人无法行使请求权的客观情况	权利人提起诉讼 当事人一方向义务人提出请求履行义务的要求 当事人一方同意履行义务
事由消除后的结果	暂停计算诉讼时效时间，以前经过的时效期间仍然有效，待阻碍时效进行的事由消失后，时效继续进行。在最长诉讼时效期间20年内，诉讼时效中止的持续时间没有限制	已经经过的时效期间统归无效，待时效中断的法定事由消除后，诉讼时效期间重新计算。诉讼时效的中断可以多次进行，但最长不得超过最长诉讼时效期间20年

2. 诉讼时效的延长

诉讼时效的延长是指人民法院对已经完成的诉讼时效期间，根据特殊情况而予以延长。特殊情况是指权利人由于客观障碍在法定诉讼时效期间不能行使请求权的情形。

本章测试题

一、单项选择题

1. 从行为对象角度出发，国家调整税收优惠措施的立法行为，属于（ ）。  
A. 非单方行为  
B. 对策行为  
C. 具体行为  
D. 抽象行为
2. 市场主体针对国家的调制行为所实施的博弈行为，称为（ ）。  
A. 横向对策行为  
B. 一般市场规制行为  
C. 纵向对策行为  
D. 特殊市场规制行为
3. 下列各项中，属于行政法规的是（ ）。  
A. 财政部制定的《会计从业资格办法》  
B. 国务院制定的《中华人民共和国外汇管理条例》  
C. 全国人民代表大会常务委员会制定的《中华人民共和国矿产资源法》  
D. 河南省人民代表大会常务委员会制定的《河南省消费者权益保护条例》
4. 下列规范性文件中，属于部门规章的是（ ）。  
A. 吉林省人民代表大会常务委员会制定的《吉林省反不正当竞争条例》  
B. 国务院制定的《人民币管理条例》  
C. 全国人民代表大会常务委员会制定的《中华人民共和国证券法》  
D. 财政部颁布的《会计从业资格管理办法》



5.《中华人民共和国消费者权益保护法》在经济法的体系中属于（ ）。

- A. 宏观调控法
- B. 市场规制法
- C. 反不正当竞争法
- D. 财税调控法

6. 经济法主体中，受控主体和受制主体资格的取得，主要是依据（ ）。

- A. 宪法
- B. 立法法
- C. 民商法
- D. 组织法

7. 下列各项中，属于市场规制法的部门法是（ ）。

- A. 财税法
- B. 计划法
- C. 反垄断法
- D. 金融法

## 二、多项选择题

1. 下列选项中，属于宏观调控行为的有（ ）。

- A. 财税调控行为
- B. 市场规制行为
- C. 金融调控行为
- D. 计划调控行为

2. 法律行为的要素是多方面的，下列选项中属于法律行为主观方面的要素有（ ）。

- A. 行为手段要素
- B. 行为目的要素
- C. 认知能力要素
- D. 行为结果要素

3. 下列选项中，可以成为我国经济法主体中的调控主体或规制主体的有（ ）。

- A. 财政部
- B. 企业
- C. 中国人民银行
- D. 商务部

4. 经济法所调整的两类社会关系包括（ ）。

- A. 宏观调控关系
- B. 民商经济关系
- C. 市场规制关系
- D. 市场交易关系

5. 下列选项中，属于我国重要的调控主体的有（ ）。

- A. 国家税务总局
- B. 国家发展和改革委员会
- C. 中国人民银行
- D. 某市质量技术监督检验局

## 三、判断题

1. 横向对策行为，是市场主体针对国家的调制行为所实施的博弈行为，既包括对国家调制行为的遵从、合作行为，也包括对国家调制行为的规避、不合作行为。（ ）

2. 市场对策权是接受调控和规制的市场主体从事市场经济活动的一种强制性权力。（ ）

3. 企业依法纳税的行为，属于市场对策行为中的横向对策行为。（ ）

4.《中华人民共和国企业所得税法》在我国经济法的体系中属于市场规制法。（ ）

5. 经济法主体中的调控主体与规制主体是主导者，受控主体和受制主体处于完全被动地受控或受制地位。（ ）

## 本章测试题答案与解析

### 一、单项选择题

1.【答案与解析】D 国家调整税收优惠措施的立法行为属于抽象行为。抽象行为是针对不特定对象作出的，具有普遍法律效力的行为。

2.【答案与解析】C 对策行为可以分为横向对策行为和纵向对策行为。所谓横向对策行为，是市场主体在相互之间的市场竞争中所从事的各类行为。

3.【答案与解析】B 行政法规是我国最高行政机关国务院根据宪法和法律，或者根据国家立法机关的授权决定，依法制定的规范性文件，由此可知B为正确选项。选项A是部门规章；选项C是法律；选项D是地方性法规。

4.【答案与解析】D 国务院所属的各部、委、行、署以及具有行政管理职能的直属机构，是部门规章的制定主体，其中有多部门是进行宏观调控和市场规制的重要主体。这些部门制定和实施相关规章，是为了实现宏观调控和市场规制的目标，由此，部门规章的专业性也十分突出。

5.【答案与解析】B 经济法体系也包括两大部分，即宏观调控法和市场规制法。从市场规制的角度来看，各国主要通过竞争政策和消费政策来进行直接的市场规制，而这些政策的法律化，就构成了一国的竞争法和消费者保护法，并可以进一步分为反垄断法、反不正当竞争法、消费者权益保护法规范，从而构成了市场规制法的三大类别。

6.【答案与解析】C 受控主体和受制主体资格的取得，主要是依据传统民法法。

7.【答案与解析】C “财金计划调控法，两反一保规制法”，选项ABD均为宏观调控法。

### 二、多项选择题

1.【答案与解析】ACD 调制行为从领域来看，可以分为宏观调控行为和市场规制行为。宏观调控行为可以分为财税调控行为、金融调控行为、计划调控行为等。

2.【答案与解析】BC 行为手段要素和行为结果要素属于法律行为客观方面的要素。

3.【答案与解析】ACD 在我国，财政部、国家税务总局、中国人民银行、国家发展和改革委员会等都是重要的调控主体，而商务部、国家工商行政管理总局、国家质量监督检验检疫总局等则是重要的规制主体，并且上述的某些部委还同时具有宏观调控和市场规制的职能。

4.【答案与解析】AC 经济法所调整的两类社会关系包括宏观调控关系和市场规制关系。本题的最佳答案是AC选项。

5.【答案与解析】ABC 我国财政部、国家税务总局、中国人民银行、国家发展和改革委员会等都是重要的调控主体。

### 三、判断题

1.【答案与解析】× 横向对策行为，是市场主体在相互之间的市场竞争中所从事的各类行为。

2. 【答案与解析】× 市场对策权是接受调控和规制的市场主体从事市场经济活动的一种“自由权”。

3. 【答案与解析】× 依法纳税是对国家调制行为的遵从、合作行为，属于纵向对策行为。

4. 【答案与解析】× 《中华人民共和国企业所得税法》在我国经济法的体系中属于宏观调控法中的财税调控法。

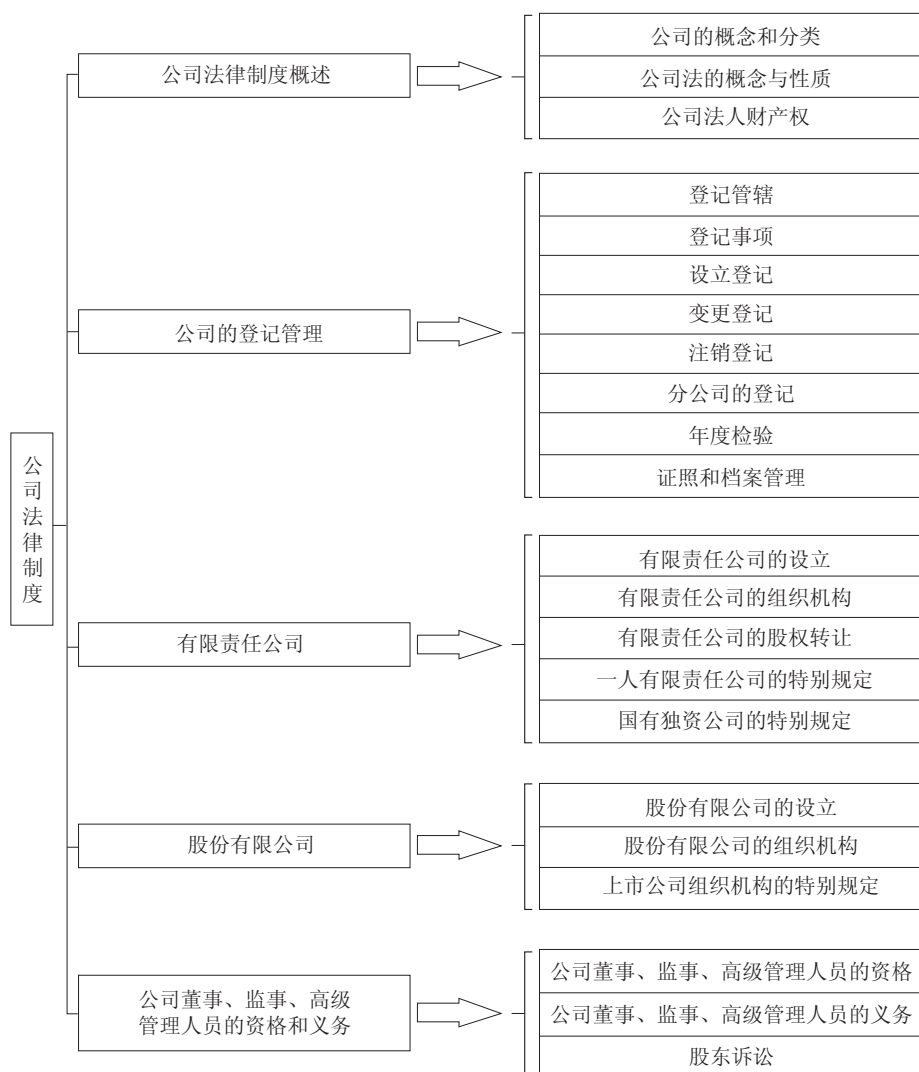
5. 【答案与解析】× 调控主体与规制主体是主导者，但受控主体和受制主体也具有一定的独立性和主动性，并非完全被动地受控或受制于人。

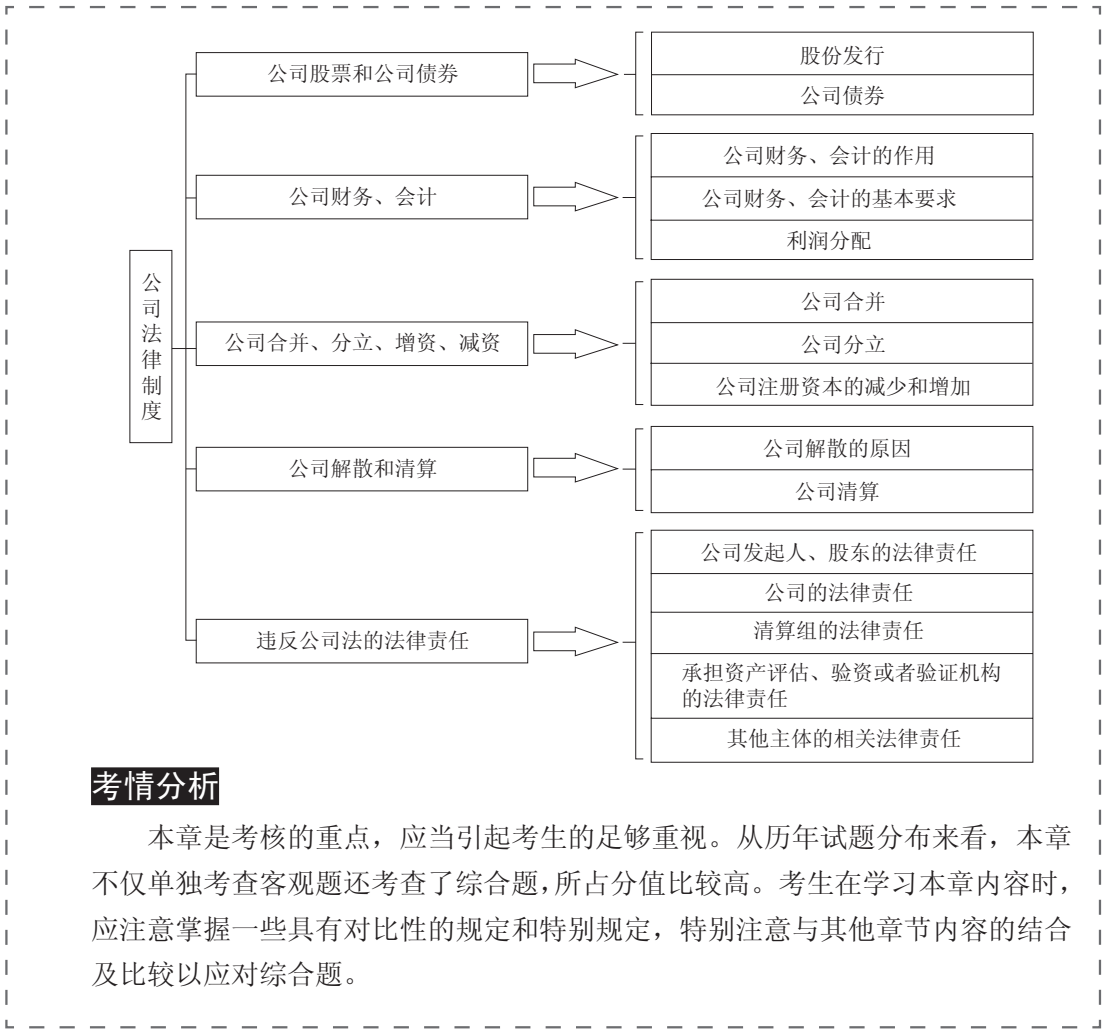
# 第2章

## 公司法律制度



本章知识框架图





本章知识点精讲

2.1 公司法律制度概述

2.1.1 公司的概念和分类

（一）公司的概念

根据我国《公司法》的规定，公司是指一般以营利为目的，从事商业经营活动或某些目的而成立的组织，公司又被称为“企业”。

## （二）公司的分类

按照法律的规定及学理的解释，可以对公司作出以下分类，具体内容如表 2-1 所示。

表2-1 公司的分类

标准名称	公司分类
以公司资本结构和股东对公司债务承担责任的方式为标准	有限责任公司、股份有限公司、无限公司、两合公司。我国《公司法》规定的公司形式仅为有限责任公司和股份有限公司
以公司的信用基础为标准	资合公司、人合公司、资合兼人合的公司
以公司组织关系为标准	母公司和子公司、总公司与分公司

### 2.1.2 公司法的概念与性质

公司法的概念与性质如表 2-2 所示。

表2-2 公司法的概念与性质

公司法的概念	是规定公司法律地位、调整公司组织关系、规范公司在设立、变更与终止过程中的组织行为的法律规范的总称	
	广义	广义的公司法，则是调整公司组织关系、规范公司行为的法律规范的总称
	狭义	狭义的公司法仅指《公司法》这一形式意义上的规范性文件
公司法的性质	是组织法与行为法的结合，在调整公司组织关系的同时，也对与公司组织活动有关的行为加以调整 公司法规定公司的法律地位，调整公司股东之间、股东与公司之间的关系，规范公司的设立、变更与终止活动，规范公司内部组织机构的设置与运作、公司与其他企业间的控制关系等	

### 2.1.3 公司法人财产权

公司作为企业法人享有法人财产权，公司的财产虽然源于股东投资，但股东一旦将财产投入公司，将丧失对该财产的直接支配权，只享有对公司的股权，由公司享有对该财产的占用、使用、收益、处分的权利，即法人财产权。公司的法人财产权既是公司作为法人对外承担责任的基础，也是公司对股东履行责任的基础。

## 2.2 公司的登记管理

### 2.2.1 登记管辖

工商行政管理机关是我国的公司登记机关。公司登记机关实行国家、省（自治区、直辖市）、市（县）三级管辖制度，具体内容如表 2-3 所示。

表2-3 公司登记机关

公司登记机关	公司类型
国家工商行政管理总局	国务院国有资产监督管理委员会履行出资人职责的公司以及该公司投资设立并持有50%以上股份的公司
	外商投资的公司
省、自治区、直辖市工商行政管理局	省、自治区、直辖市人民政府国有资产监督管理委员会履行出资人职责的公司以及该公司投资设立并持有50%以上股份的公司
	省、自治区、直辖市工商行政管理局规定由其登记的自然人投资设立的公司

2.2.2 登记事项

公司的登记事项包括如表 2-4 所示的内容。

表2-4 公司的登记事项

公司的主要登记事项	内 容
公司法定代表人	依照公司章程的规定，由董事长、执行董事或者经理担任
股东出资方式	股东可以货币、实务、知识产权、土地使用权出资
	股东不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产等作价出资

2.2.3 设立登记

公司营业执照签发日期为公司成立日期。公司设立登记，是公司的设立人依照《公司法》规定的设立条件与程序向公司登记机关提出设立申请，并提交法定登记事项文件，公司登记机关审核后对符合法律规定的准予登记，并发给《企业法人营业执照》的活动。

2.2.4 变更登记

公司变更是指公司成立后，公司组织形式、公司登记事项的变化。应当向原公司登记机关申请办理变更登记。未经变更登记的，公司不得擅自改变登记事项。变更登记的要求如表 2-5 所示。

表2-5 公司变更登记

公司变更内容	变更登记的期限
公司名称、法定代表人、经营范围	自变更决议或者决定作出之日起30日内申请变更登记
有限责任公司股东转让股权	自转让股权之日起30日内申请变更登记
有限责任公司的股东或者股份有限公司的发起人改变姓名或者名称	自改变姓名或者名称之日起30日内申请变更登记
分公司变更登记	公司登记事项变更涉及分公司登记事项变更的，自公司变更登记之日起30日内申请分公司变更登记
公司注册资本减少，公司合并、分立	自公告之日起45日后申请登记

## 2.2.5 注销登记

公司注销登记有两种情况，如表 2-6 所示。

表2-6 公司注销登记

注销类型	内 容
注销但不需要清算	即因合并、分立而注销的公司，因其债权、债务由合并、分立后继续存续的公司继承，不需要进行清算
注销并清算	即公司债权、债务无人承继的，该公司注销时应当进行清算，清算后应当申请工商注销登记

## 2.2.6 分公司的登记

分公司不具有法人资格，它是总公司管理的分支机构，可以依法独立从事生产经营活动，其民事责任由设立分公司的总公司承担。分公司的登记事项包括：名称、营业场所、负责人、经营范围。分公司的名称应当符合国家有关规定。分公司的经营范围不得超出公司的经营范围。公司设立分公司的，应当自决定作出之日起 30 日内向分公司所在地的公司登记机关申请登记；法律、行政法规或者国务院决定规定必须报经有关部门批准的，应当自批准之日起 30 日内向公司登记机关申请登记。分公司的公司登记机关准予登记的，发给《营业执照》。公司应当自分公司登记之日起 30 日内，持分公司的《营业执照》到公司登记机关办理备案。

## 2.2.7 年度报告公示

公司应当于每年 1 月 1 日至 6 月 30 日，通过企业信用信息公示系统向公司登记机关报送上一年度年度报告，并向社会公示。年度报告公示的内容以及监督检查办法由国务院制定。

## 2.2.8 证照和档案管理

《营业执照》《企业法人营业执照》分为正本和副本两种，但具有同等法律效力。《营业执照》正本或者《企业法人营业执照》正本应当置于公司住所或者分公司营业场所的醒目位置。公司可以根据业务需要向公司登记机关申请核发营业执照若干副本。公司登记机关对需要认定的营业执照，可以临时扣留，扣留期限不得超过 10 天。



2.3 有限责任公司

2.3.1 有限责任公司的设立

（一）有限责任公司设立的条件

有限责任公司应按照《公司法》的规定设立，应当具备如表 2-7 所示的条件。

表2-7 有限责任公司设立条件

公司设立的条件	内 容	
股东符合法定人数	《公司法》对有限责任公司股东人数没有规定下限，即有限责任公司股东人数可以为1个或50个以下股东，既可以是自然人，也可以是法人	
股东出资达到注册资本最低限额	注册资本最低限额	注册资本最低限额是指国家规定的设立公司所需资本的最低要求。《公司法》规定，有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额，最低限额为人民币3万元。法律、行政法规有较高规定的，从其规定
	股东出资额和出资期限	《公司法》规定，有限责任公司全体股东的首次出资额不得低于注册资本的20%，也不得低于法定的注册资本最低限额，其余部分由股东自公司成立之日起两年内缴足；其中，投资公司可以在5年内缴足。根据这一规定，股东在认缴全部出资后可以分期缴付出资
	股东出资方式	股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资；但是，法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。实物出资是指以房屋、机器设备、工具、原材料、零部件等有形资产的所有权出资。知识产权出资是指以无形资产，包括著作权、专利权、商标权、非专利技术所有权出资。对作为出资的非货币财产应当评估作价，核实财产，不得高估或者低估作价。全体股东的货币出资金额不得低于有限责任公司注册资本的30%
股东共同制定公司章程	公司章程是记载公司组织、活动基本准则的公开性法律文件。设立有限责任公司必须由股东共同依法制定公司章程。股东应当在公司章程上签名、盖章。公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力	
公司名称，建立符合有限责任公司要求的组织机构	公司的名称是公司的标志。公司设立自己的名称时，必须符合法律、法规的规定，并应当经过公司登记管理机关预先核准登记。公司应当设立符合有限责任公司要求的组织机构，即股东会、董事会或者执行董事、监事会或者监事等	
公司住所	设立公司必须有住所。没有住所的公司，不得设立。公司以其主要办事机构所在地为住所	

（二）有限责任公司设立的程序

有限责任公司设立程序的具体内容如表 2-8 所示。

表2-8 有限责任公司设立程序

名 称	内 容
订立公司章程	股东设立有限责任公司，必须先订立公司章程，将要设立的公司基本情况以及各方面的权利义务加以明确规定
股东缴纳出资	<p>股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额</p> <p>股东以货币出资的，应当将货币出资足额存入为设立有限责任公司而在银行开设的账户；以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续</p> <p>股东缴纳出资后，必须经依法设立的验资机构验资并出具证明。依法设立的会计师事务所等，可以依法承担股东出资的验资工作</p>
申请设立登记	<p>股东的首次出资经依法设立的验资机构验资后，由全体股东指定的代表或者共同委托的代理人向公司登记机关申请设立登记</p> <p>公司经核准登记后，领取公司营业执照，公司企业法人营业执照签发日期为公司成立日期</p>

## 2.3.2 有限责任公司的组织机构

### （一）股东会

股东会具体内容如表 2-9 所示。

表2-9 股东会

条 目	内 容
股东会的职权	<p>(1) 决定公司的经营方针和投资计划</p> <p>(2) 选举和更换非由职工代表担任的董事、监事，决定有关董事、监事的报酬事项</p> <p>(3) 审议批准董事会的报告</p> <p>(4) 审议批准监事会或者监事的报告</p> <p>(5) 审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案</p> <p>(6) 审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案</p> <p>(7) 对公司增加或者减少注册资本作出决议</p> <p>(8) 对发行公司债券作出决议</p> <p>(9) 对公司合并、分立、变更公司形式、解散和清算等事项作出决议</p> <p>(10) 修改公司章程</p> <p>(11) 公司章程规定的其他职权</p>
股东会的形式	<p>股东会会议分为定期会议和临时会议</p> <p>定期会议应当按照公司章程的规定按时召开。代表1/10以上表决权的股东，1/3以上的董事、监事会或者不设监事会的公司的监事提议召开临时会议的，应当召开临时会议</p>
股东会的召开	<p>首次股东会会议由出资最多的股东召集和主持，依法行使职权</p> <p>以后的股东会会议，公司设立董事会的，由董事会召集，董事长主持</p> <p>董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长主持</p> <p>副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推荐一名董事主持</p> <p>公司不设董事会的，股东会会议由执行董事召集和主持</p> <p>董事会或者执行董事不能履行或者不履行召集股东会会议职责的，由监事会或者不设监事会的公司的监事召集和主持</p> <p>监事会或者监事不召集和不主持的，代表1/10以上表决权的股东可以自行召集和主持</p>

续表

条 目	内 容
股东会的召开	召开股东会会议，应当于会议召开15日前通知全体股东；但是，公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外 股东会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的股东应当在会议记录上签名
股东会的决议	股东会会议由股东按照出资比例行使表决权；但是，公司章程另有规定的除外 股东会的议事方式和表决程序，除《公司法》有规定的外，由公司章程规定 股东会会议作出修改公司章程、增加或减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经代表2/3以上表决权的股东通过

## （二）董事会

董事会是公司股东会的执行机构，对股东会负责。董事会的具体内容如表 2-10 所示。

表2-10 董事会

条 目	内 容
董事会的组成	有限责任公司设董事会（依法不设董事会的除外），其成员为3至13人 两个以上的国有企业或者其他两个以上的国有投资主体投资所设立的有限责任公司，其董事会成员中应当有公司职工代表 其他有限责任公司董事会成员中也可以有公司职工代表 董事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生 董事会设董事长1人，可以设副董事长。董事长、副董事长的产生办法由公司章程规定 董事任期由公司章程规定，但每届任期不得超过3年 董事任期届满，连选可以连任
董事会的职权	（1）召集股东会会议，并向股东会报告工作 （2）执行股东会的决议 （3）决定公司的经营计划和投资方案 （4）制订公司的年度财务预算方案、决算方案 （5）制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案 （6）制订公司增加或者减少注册资本以及发行公司债券的方案 （7）制订公司合并、分立、变更公司形式、解散的方案 （8）决定公司内部管理机构的设置 （9）决定聘任或者解聘公司经理及其报酬事项，并根据经理的提名决定聘任或者解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项 （10）制订公司的基本管理制度 （11）公司章程规定的其他职权
董事会的召开	董事会会议由董事长召集和主持 董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长召集和主持 副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事召集和主持
董事会的决议	董事会的议事方式和表决程序，除《公司法》有规定的外，由公司章程规定 董事会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的董事应当在会议记录上签名 董事会决议的表决，实行一人一票。有限责任公司股东人数较少或者规模较小的，可以设1名执行董事，不设董事会。执行董事可以兼任公司经理。执行董事的职权由公司章程规定
经理	有限责任公司可以设经理，由董事会决定聘任或者解聘

### （三）监事会

监事会是公司的监督机构。监事会的具体内容如表 2-11 所示。

表2-11 监事会

条 目	内 容
监事会的组成	<p>有限责任公司设立监事会，其成员不得少于3人</p> <p>股东人数较少或者规模较小的有限责任公司，可以设1至2名监事，不设立监事会</p> <p>监事会应当包括股东代表和适当比例的公司职工代表，其中职工代表的比例不得低于1/3，具体比例由公司章程规定。监事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生</p> <p>监事会设主席1人，由全体监事过半数的监事选举产生</p> <p>监事会主席召集和主持监事会会议；监事会主席不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上监事共同推举1名监事召集和主持监事会会议</p> <p>董事、高级管理人员不得兼任监事</p> <p>监事的任期每届为3年。监事任期届满，连选可以连任</p>
监事会的职权	<p>（1）检查公司财务</p> <p>（2）对董事、高级管理人员执行公司职务的行为进行监督，对违反法律、行政法规、公司章程或者股东会决议的董事、高级管理人员提出罢免的建议</p> <p>（3）当董事、高级管理人员的行为损害公司的利益时，要求董事、高级管理人员予以纠正</p> <p>（4）提议召开临时股东会会议，在董事会不履行规定的召集和主持股东会会议职责时召集和主持股东会会议</p> <p>（5）向股东会会议提出提案</p> <p>（6）依照《公司法》的规定，对董事、高级管理人员提起诉讼</p> <p>（7）公司章程规定的其他职权</p> <p>监事可以列席董事会会议，并对董事会决议事项提出质询或者建议</p> <p>监事会、不设监事会的公司的监事发现公司经营情况异常，可以进行调查；必要时，可以聘请会计师事务所等协助其工作，费用由公司承担</p> <p>监事会、不设监事会的公司的监事行使职权所必需的费用，由公司承担</p>
监事会的决议	<p>监事会每年度至少召开1次会议，监事可以提议召开临时董事会会议</p> <p>监事会的议事方式和表决程序，除《公司法》有规定的外，由公司章程规定</p> <p>监事会决议应当经半数以上监事通过</p> <p>监事会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的监事应当在会议记录上签名</p>

## 2.3.3 有限责任公司的股权转让

### （一）有限责任公司股东及股东权

有限责任公司股东及股东权如表 2-12 所示。

表2-12 有限责任公司股东及股东权

条 目	内 容
股东	<p>股东是指出资或持有公司股份的人</p> <p>股东是公司成立、存续不可或缺的条件，可以为自然人，也可以为法人</p>

续表

条 目	内 容	
股东	有些自然人法律禁止其为股东，如国家公务员 法人作为股东应遵守法律、法规的相关规定，如公司不得自为股东	
股东权	股东权是基于股东资格而享有的权利，公司股东依法享有资产受益、参与重大决策和选择管理者等权利	
股东权的分类	以股东权行使的目的是为股东个人利益还是涉及全体股东共同利益为标准	可以将股东权分为共益权和自益权
	以股权行使的条件为标准划分	分为单独股东权和少数股东权
股东滥用股东权的责任	(1) 公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的，应依法承担赔偿责任 (2) 公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任	

(二) 有限责任公司股权转让

有限责任公司股东转让股权，包括股东之间转让股权、股东向股东以外的人转让股权和人民法院强制转让股东股权几种情形，具体内容如表 2-13 所示。

表2-13 有限责任公司股权转让股权情形

种类名称	内 容
股东之间转让股权	《公司法》规定，有限责任公司的股东之间可以相互转让全部或者部分股权 《公司法》对股东之间转让股权没有作任何限制
股东向股东以外的人转让股权	《公司法》规定，股东向股东以外的人转让股权，应当经其他股东过半数同意 股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求同意，其他股东自接到书面通知之日起满30日未答复的，视为同意转让 其他股东半数以上不同意转让的，不同意的股东应当购买该转让的股权；不购买的，视为同意转让 经股东同意转让的股权，在同等条件下，其他股东有优先购买权 两个以上股东主张行使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使优先购买权 但是，公司章程对股权转让另有规定的，从其规定
人民法院强制转让股东股权	人民法院依照法律规定的强制执行程序转让股东的股权时，应当通知公司及全体股东，其他股东在同等条件下有优先购买权 其他股东自人民法院通知之日起满20日不行使优先购买权的，视为放弃优先购买权

(三) 有限责任公司股东退出公司

有限责任公司股东退出公司的具体内容如表 2-14 所示。

表2-14 有限责任公司股东退出公司

股东退出公司的法定条件	股东退出公司的法定程序
<p>《公司法》规定，有下列情形之一的，对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权，退出公司：</p> <p>（1）公司连续5年不向股东分配利润，而公司在该5年内连续盈利，并且符合《公司法》规定的分配利润条件的</p> <p>（2）公司合并、分立、转让其主要财产的</p> <p>（3）公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现，股东会会议通过决议修改章程使公司存续的</p> <p>根据上述规定，股东退出公司应当满足两个条件：一是具备上述三种情形之一；二是对股东会的上述事项决议投了反对票，投赞成票的股东就不能以上述事项为由，要求退出公司</p>	<p>（1）请求公司收购其股权</p> <p>股东要求退出公司时，首先应当请求公司收购其股权</p> <p>（2）依法向人民法院提起诉讼</p> <p>股东请求公司收购其股权，应当尽量通过协商的方式解决</p>

### 2.3.4 一人有限责任公司的特别规定

一人有限责任公司的特别规定如表 2-15 所示。

表2-15 一人有限责任公司的特别规定

条 目	内 容
概念	<p>一人有限责任公司，是指只有一个自然人股东或者一个法人股东的有限责任公司</p> <p>一人有限责任公司具有完全的民事权利能力、民事行为能力和民事责任能力，是有限责任公司中的特殊类型</p>
特别规定	<p>《公司法》规定，一人有限责任公司的设立和组织机构适用特别规定，没有特别规定的，适用有限责任公司的相关规定。这些特别规定，具体包括以下几个方面：</p> <p>（1）一人有限责任公司的注册资本最低限额为人民币10万元，股东应当一次足额缴纳公司章程规定的出资额，不允许分期缴付出资</p> <p>（2）一个自然人只能投资设立一个一人有限责任公司，该一人有限责任公司不能投资设立新的一人有限责任公司</p> <p>（3）一人有限责任公司应当在公司登记中注明自然人独资或者法人独资，并在公司营业执照中载明</p> <p>（4）一人有限责任公司不设股东会。法律规定的股东会职权由股东行使，当股东行使相应职权作出决定时，应当采用书面形式，并由股东签字后置备于公司</p> <p>（5）一人有限责任公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告，并经会计师事务所审计</p> <p>（6）一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己财产的，应当对公司债务承担连带责任</p>

### 2.3.5 国有独资公司的特别规定

国有独资公司的特别规定如表 2-16 所示。

表2-16 国有独资公司的特别规定

条 目	内 容
概念	<p>国有独资公司是指国家单独出资、由国务院或者地方人民政府委托本级人民政府国有资产监督管理机构履行出资人职责的有限责任公司</p>



续表

条 目	内 容
特征	(1) 公司股东的单一性。国有独资公司的股东只有1个 (2) 第一股东的特定性。国有独资公司的股东只能是国有资产监督管理机构
特别规定	<p>《公司法》规定，国有独资公司的设立和组织机构适用特别规定，没有特别规定的，适用有限责任公司的相关规定。这些特别规定具体包括以下几个方面：</p> <p>(1) 国有独资公司章程由国有资产监督管理机构制定，或者由董事会制定报国有资产监督管理机构批准</p> <p>(2) 国有独资公司不设股东会，由国有资产监督管理机构行使股东会职权 国有资产监督管理机构可以授权公司董事会行使股东会的部分职权，决定公司的重大事项，但公司的合并、分立、解散、增减注册资本和发行公司债券，必须由国有资产监督管理机构决定；其中，重要的国有独资公司合并、分立、解散、申请破产的，应当由国有资产监督管理机构审核后，报本级人民政府批准</p> <p>(3) 国有独资公司设立董事会，依照法律规定的有限责任公司董事会的职权和国有资产监督管理机构的授权行使职权 董事会成员中应当有公司职工代表。董事会成员由国有资产监督管理机构委派；但是，董事会成员中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。董事每届任期不得超过3年。董事会设董事长1人，可以设副董事长。董事长、副董事长由国有资产监督管理机构从董事会成员中指定</p> <p>(4) 国有独资公司设经理，由董事会聘任或者解聘 国有独资公司经理的职权与一般有限责任公司经理的职权相同。经国有资产监督管理机构同意，董事会成员可以兼任经理</p> <p>(5) 国有独资公司的董事长、副董事长、董事、高级管理人员，未经国有资产监督管理机构同意，不得在其他有限责任公司、股份有限公司或者其他经济组织兼职</p> <p>(6) 国有独资公司设监事会，其成员不得少于5人，其中职工代表的比例不得低于1/3，具体比例由公司章程规定 监事会成员由国有资产监督管理机构委派；但是，监事会中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。监事会主席由国有资产监督管理机构从监事会成员中指定</p>

2.4 股份有限公司

2.4.1 股份有限公司的设立

(一) 股份有限公司的设立方式与条件

股份有限公司的设立方式与条件如表 2-17 所示。

表2-17 股份有限公司的设立方式与条件

条 目	内 容	
设立方式	发起设立	指由发起人认购公司应发行的全部股份而设立公司
	募集设立	指由发起人认购公司应发行股份的一部分，其余股份向社会公开募集或者向特定对象募集而设立公司

续表

条 目	内 容	
设立条件	发起人符合法定人数	<p>设立股份有限公司，应当有2人以上200人以下发起人，其中须有半数以上的发起人在中国境内有住所</p> <p>因此，发起人是否在中国有住所，要视其经常居住地或者主要办事机构所在地是否在中国境内</p> <p>股份有限公司发起人承担公司筹办事务</p> <p>发起人应当签订发起人协议，明确各自在公司设立过程中的权利和义务</p>
	发起人认购和募集的股本达到法定资本最低限额	<p>法定资本最低限额，是指法律规定的股份有限公司注册资本的最低数额</p> <p>《公司法》规定，股份有限公司注册资本的最低限额为人民币500万元</p> <p>法律、行政法规对股份有限公司注册资本的最低限额有较高规定的，从其规定</p> <p>股份有限公司采取发起设立方式设立的，注册资本为在公司登记机关登记的全体发起人认购的股本总额</p> <p>公司全体发起人的首次出资额不得低于注册资本的20%，其余部分由发起人自公司成立之日起两年内缴足；其中，投资公司可以在5年内缴足。在缴足前，不得向他人募集股份</p>
	股份发行、筹办事项符合法律规定	<p>发起人为了设立股份有限公司而发行股份时，以及在进行其他的筹办事项时，都必须符合法律规定的条件和程序，不得有所违反</p>
	发起人制定公司章程，采用募集方式设立的须经创立大会通过	<p>公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力</p> <p>设立公司必须依法制定章程</p> <p>对于以发起设立方式设立的股份有限公司，由全体发起人共同制定公司章程</p> <p>对于以募集设立方式设立的股份有限公司，发起人制定的公司章程，还应当经有其他认股人参加的创立大会通过，以出席会议的认股人所持表决权的半数以上通过，方为有效</p>
	有公司名称，建立符合股份有限公司要求的组织机构	
	有公司住所	

## （二）股份有限公司的设立程序

股份有限公司设立程序的具体内容如表 2-18 所示。

表2-18 股份有限公司设立程序

程序种类	程序步骤	
发起设立方式设立股份有限公司的程序	(1) 发起人书面认足公司章程规定其认购的股份	
	(2) 缴纳出资	
	(3) 选举董事会和监事会	
	(4) 申请设立登记	
募集设立方式设立股份有限公司的程序	(1) 发起人认购股份	发起人认购的股份不得少于公司股份总数的35%；但是法律、行政法规另有规定的，从其规定
	(2) 向社会公开募集股份	—



续表

程序种类	程序步骤	
募集设立方式设立股份有限公司的程序	(3) 召开创立大会	发起人应当在股款缴足之日起30日内主持召开公司创立大会，创立大会由发起人、认股人组成。发起人应当在创立大会召开15日前将会议日期通知各认股人或者予以公告。创立大会应有代表股份总数过半数的发起人、认股人出席，方可举行
	(4) 申请设立登记	董事会应于创立大会结束后30日内，向公司登记机关申请设立登记

(三) 股份有限公司发起人承担的责任

股份有限公司发起人承担的责任如表 2-19 所示。

表2-19 股份有限公司发起人承担的责任

类 型	责任内容
公司发起人应当承担的责任	(1) 公司不能成立时，对设立行为所产生的债务和费用负连带责任 (2) 公司不能成立时，对认股人已缴纳的股款，负返还股款并加算银行同期存款利息的连带责任 (3) 在公司设立过程中，由于发起人的过失致使公司利益受到损害的，应当对公司承担赔偿责任
公司设立阶段的合同责任	(1) 发起人为设立公司以自己名义对外签订合同，合同相对人请求该发起人承担合同责任的，人民法院应予支持 公司成立后对前述规定的合同予以确认，或者已经实际享有合同权利或者履行合同义务，合同相对人请求公司承担合同责任的，人民法院应予支持 (2) 发起人以设立中公司的名义对外签订合同，公司成立后合同相对人请求公司承担合同责任的，人民法院应予支持 公司成立后有证据证明发起人利用设立中公司的名义为自己的利益与相对人签订合同，公司可以此为由主张不承担合同责任的，人民法院应予支持，但相对人为善意的除外

2.4.2 股份有限公司的组织机构

股份有限公司的组织机构由股东大会、董事会和监事会三部分组成。

(一) 股东大会

股东大会的具体内容如表 2-20 所示。

表2-20 股东大会

条 目	内 容
股东大会性质	(1) 股份有限公司的股东大会是公司的权力机构，依法行使职权 (2) 股东大会作为公司的权力机构，虽然对外并不直接代表公司，对内也不直接从事经营活动，但却有权决定公司的重大事项，股东大会作出的决定，公司的其他机构，如董事会、监事会都必须执行

续表

条 目	内 容
股东大会的组成	<p>(1) 股份有限公司的股东大会由全体股东组成</p> <p>(2) 公司的任何一个股东，无论其所持股份有多少，都是股东大会的成员</p>
股东大会的职权	<p>(1) 股份有限公司股东大会的职权与有限责任公司股东会的职权的规定基本相同</p> <p>(2) 上市公司的股东大会还有权对公司聘用、解聘会计师事务所作出决议</p> <p>(3) 审议代表公司发行在外有表决权股份总数的5%以上的股东的提案</p> <p>(4) 审议法律、法规和公司章程规定应由股东大会决定的其他事项</p>
股东大会的形式	<p>(1) 股份有限公司的股东大会分为年会和临时股东大会两种</p> <p>(2) 《公司法》规定，股东大会应当每年召开1次年会</p> <p>(3) 临时股东大会是指股份有限公司在出现召开临时股东大会的法定事由时，应当在法定期限2个月内召开的股东大会</p> <p>《公司法》规定，有下列情形之一的，应当在2个月内召开临时股东大会：</p> <p>(1) 董事人数不足《公司法》规定人数或者公司章程所定人数的2/3时</p> <p>(2) 公司未弥补的亏损达实收股本总额的1/3时</p> <p>(3) 单独或者合计持有公司10%以上股份的股东请求时</p> <p>(4) 董事会认为必要时</p> <p>(5) 监事会提议召开时</p> <p>(6) 公司章程规定的其他情形</p>
股东大会的召开	<p>股东大会会议由董事会召集，董事长主持</p> <p>董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长主持</p> <p>副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事主持</p> <p>董事会不能履行或者不履行召集股东大会会议职责的，监事会应当及时召集和主持</p> <p>监事会不召集和不主持的，连续90日以上单独或者合计持有公司10%以上股份的股东可以自行召集和主持</p> <p>单独或者合计持有公司3%以上股份的股东，可以在股东大会召开10日前提出临时提案并书面提交董事会；董事会应当在收到提案后2日内通知其他股东，并将该临时提案提交股东大会审议</p> <p>临时提案的内容应当属于股东大会职权范围，并有明确议题和具体决议事项。股东大会不得对上述通知中未列明的事项作出决议</p>
股东大会的决议	<p>股东出席股东大会会议，所持每一股份有一表决权</p> <p>股东可以委托代理人出席股东大会会议，代理人应当向公司提交股东授权委托书，并在授权范围内行使表决权。公司持有的本公司股份没有表决权</p> <p>股东大会所作出的决议，必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过。但是，股东大会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经出席会议的股东所持表决权的2/3以上通过</p> <p>《公司法》和公司章程规定公司转让、受让重大资产或者对外提供担保等事项必须经股东大会作出决议的，董事会应当及时召集股东大会会议，由股东大会就上述事项进行表决</p> <p>股东大会选举董事、监事，可以依照公司章程的规定或者股东大会的决议，实行累积投票制</p>

## (二) 董事会、经理

董事会、经理的具体内容如表 2-21 所示。

表2-21 董事会、经理

条 目	内 容
董事会性质	董事会是股份有限公司股东大会的执行机构
董事会组成	股份有限公司设董事会，其成员为5人至19人 董事会成员中可以有公司职工代表，董事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生 股份有限公司的董事任期由公司章程规定，但每届任期不得超过3年。董事任期届满，连选可以连任
董事会的职权	与有限责任公司董事会的职权的规定基本相同
董事会的召开	董事会设董事长1人，可以设副董事长 董事长和副董事长由董事会以全体董事的过半数选举产生 董事长召集和主持董事会会议，检查董事会决议的实施情况 副董事长协助董事长工作，董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长履行职务 副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举1名董事履行职务 董事会每年度至少召开2次会议，每次会议应当于会议召开10日前通知全体董事和监事 代表1/10以上表决权的股东、1/3以上董事或者监事会，可以提议召开董事会临时会议 董事长应当自接到提议后10日内，召集和主持董事会会议 董事会召开临时会议，可以另定召集董事会的通知方式和通知时限
董事会的决议	董事会会议应有过半数的董事出席方可举行 董事会作出决议，必须经全体董事的过半数通过 董事会决议的表决，实行一人一票，即每个董事只能享有一票表决权 董事会会议，应由董事本人出席；董事因故不能出席，可以书面委托其他董事代为出席，委托书中应载明授权范围 董事会应当对会议所议事项的决定作成会议记录，出席会议的董事应当在会议记录上签名 董事应当对董事会的决议承担责任 董事会的决议违反法律、行政法规或者公司章程、股东大会决议，致使公司遭受严重损失的，参与决议的董事对公司负赔偿责任 但经证明在表决时曾表明异议并记载于会议记录的，该董事可以免除责任
经理	股份有限公司设经理，由董事会决定聘任或者解聘 股份有限公司经理的职权与有限责任公司经理的职权的规定基本相同 公司董事会可以决定由董事会成员兼任公司经理

### （三）监事会

股份有限公司依法应当设立监事会。监事会的具体内容如表 2-22 所示。

表2-22 监事会

条 目	内 容
监事会的性质	监事会为公司的监督机构
监事会的组成	股份有限公司监事会成员不得少于3人，应当包括股东代表和适当比例的公司职工代表，其中职工代表的比例不得低于1/3，具体比例由公司章程规定 监事会中的职工代表由公司职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生 董事、高级管理人员不得兼任监事 监事的任期每届为3年。监事任期届满，连选可以连任

续表

条 目	内 容
监事会的职权	股份有限公司监事会的职权与有限责任公司监事会的职权的规定基本相同
监事会的召开	监事会设主席1人，可以设副主席 监事会主席和副主席由全体监事过半数选举产生 监事会主席召集和主持监事会会议 监事会主席不能履行职务或者不履行职务的，由监事会副主席召集和主持监事会会议 监事会副主席不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上监事共同推举1名监事召集和主持监事会会议 监事会每6个月至少召开1次会议 监事可以提议召开临时董事会会议

### 2.4.3 上市公司组织机构的特别规定

上市公司组织机构的特别规定如表 2-23 所示。

表2-23 上市公司组织机构的特别规定

条 目	内 容
概念	上市公司是指其股票在证券交易所上市交易的股份有限公司
特别规定	增加股东大会特别决议事项 上市公司在一年内购买、出售重大资产或者担保金额超过公司资产总额30%的，应当由股东大会作出决议，并经出席会议的股东所持表决权的2/3以上通过
	上市公司设立独立董事 担任独立董事应当符合下列基本条件： （1）根据法律、行政法规及其他有关规定，具备担任上市公司董事的资格 （2）具有本《指导意见》所要求的独立性 （3）具备上市公司运作的基本知识，熟悉相关法律、行政法规、规章及规则 （4）具有5年以上法律、经济或者其他履行独立董事职责所必需的工作经验 （5）公司章程规定的其他条件
	上市公司设立董事会秘书 上市公司董事会秘书是公司的高级管理人员，设立董事会秘书，负责公司股东大会和董事会会议的筹备、文件保管以及公司股权管理、办理信息披露事务等事宜
	增设关联关系董事的表决权排除制度 上市公司董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的，不得对该项决议行使表决权，也不得代理其他董事行使表决权。该董事会会议由过半数的无关联关系董事出席即可举行，董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。 出席董事会的无关联关系董事人数不足3人的，应将该事项提交上市公司股东大会审议

## 2.5 公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务

### 2.5.1 公司董事、监事、高级管理人员的资格

公司董事、监事、高级管理人员的资格如表 2-24 所示。

表2-24 公司董事、监事、高级管理人员的资格

条 目	内 容
资格	有下列情形之一的，不得担任公司的董事、监事、高级管理人员： （1）无民事行为能力或者限制民事行为能力 （2）因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产，被判处刑罚，执行期满未逾5年；或者因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾5年 （3）担任破产清算的公司、企业的董事或厂长、经理，对该公司、企业的破产负有个人责任的，自该企业被吊销营业执照之日起未逾3年 （4）担任因违法被吊销营业执照、责令关闭的公司、企业的法定代表人，并负有个人责任的，自该公司被吊销营业执照之日起未逾3年 （5）个人所负数额较大的债务到期未清偿

2.5.2 公司董事、监事、高级管理人员的义务

公司董事、高级管理人员的义务如表 2-25 所示。

表2-25 公司董事、监事、高级管理人员的义务

条 目	内 容
义务	公司董事、高级管理人员不得有下列行为： （1）违反“公司章程”的规定或者未经“股东会、股东大会”同意，与本公司订立合同或者进行交易 （2）未经“股东会或者股东大会”同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务 （3）接受他人与公司交易的佣金归为己有。公司董事、临事、高级管理人员违反上述规定所得的收入应当归公司所有等

2.5.3 股东诉讼

股东诉讼的类型和具体内容如表 2-26 所示。

表2-26 股东诉讼的类型和具体内容

类 型	内 容		
股东代表诉讼	概念	股东代表诉讼，也称股东间接诉讼，是指当董事、监事、高级管理人员或者他人的违反法律、行政法规或者公司章程的行为给公司造成损失，公司拒绝或者怠于向该违法行为人请求损害赔偿时，具备法人资格的股东有权代表其他股东，代替公司提起诉讼，请求违法行为人赔偿公司损失的行为	
	提起股东代表诉讼的程序	公司董事、监事、高级管理人员的行为给公司造成损失时股东代表公司提起诉讼的程序	《公司法》对股东代表诉讼作了如下规定： （1）公司董事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定的，股东通过监事会或者监事提起诉讼 有限责任公司的股东、股份有限公司连续180日以上单独或者合计持有公司1%以上股份的股东，可以书面请求监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事向人民法院提起诉讼

续表

类 型	内 容		
股东代表诉讼	提起股东代表诉讼的程序	<p>公司董事、监事、高级管理人员的行为给公司造成损失时股东代表公司提起诉讼的程序</p>	<p>(2) 监事在执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定的, 股东通过董事会或者董事提起诉讼</p> <p>监事执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定, 给公司造成损失的, 有限责任公司的股东、股份有限公司连续180日以上单独或者合计持有公司1%以上股份的股东, 可以书面请求董事会或者不设董事会的有限责任公司的执行董事向人民法院提起诉讼</p> <p>(3) 股东直接提起诉讼</p> <p>监事会、不设监事会的有限责任公司的监事, 或者董事会、执行董事, 收到有限责任公司的股东、股份有限公司连续180日以上单独或者合计持有公司1%以上股份的股东的书面请求后, 拒绝提起诉讼, 或者自收到请求之日起30日内未提起诉讼, 或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的, 有限责任公司的股东、股份有限公司连续180日以上单独或者合计持有公司1%以上股份的股东, 为了公司的利益, 有权以自己的名义直接向人民法院提起诉讼</p>
		<p>其他人的行为给公司造成损失时股东提起诉讼的程序</p>	<p>公司董事、监事、高级管理人员以外的其他人侵犯公司合法权益, 给公司造成损失的, 有限责任公司的股东、股份有限公司连续180日以上单独或者合计持有公司1%以上股份的股东, 可以通过监事会或者监事、董事会或者董事向人民法院提起诉讼, 或者直接向人民法院提起诉讼</p>
股东直接诉讼	<p>股东直接诉讼, 是指股东对董事、高级管理人员违反规定损害股东利益的行为提起的诉讼</p> <p>《公司法》规定, 公司董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定, 损害股东利益的, 股东可以依法直接向人民法院提起诉讼</p>		

## 2.6 公司股票和公司债券

### 2.6.1 股份发行

#### (一) 股份和股票的概念

股份代表对公司的部分拥有权, 是指将股份有限公司的注册资本按相同的金额或比例划分为相等的份额。股票是股份的表现形式, 是股份公司为筹集资金而发行给股东作为持股凭证并借以取得股息和红利的一种有价证券。每股股票都代表股东对企业拥有一个基本单位的所有权。

（二）股票的种类

股票的种类如表 2-27 所示。

表2-27 股票的种类

分类依据	内 容		
依据股东权利、义务的不同	普通股		优先股
依据投资主体性质的不同	国有股	发起人股	社会公众股
依据票面上是否记载股东的姓名或名称	记名股票		无记名股票

（三）股份的发行原则

股份的发行是指股份有限公司为了筹集公司资本而出售和分配股份的法律行为。《公司法》规定：“股份的发行，实行公平、公正的原则，同种类的每一股份应当具有同等权利。同次发行的同种类股票，每股的发行条件和价格应当相同；任何单位或者个人所认购的股份，每股应当支付相同价额。”

（四）股票的发行价格

股票的发行价格是指股票发行时所使用的价格，也是投资者认购股票时所支付的价格，股票的发行价格如表 2-28 所示。

表2-28 股票的发行价格

发 行	概 念	法律是否允许
平价发行	股票发行价格与票面金额相同，也称为等价发行、券面发行	允许
溢价发行	股票的实际发行价格超过其票面金额	允许

（五）公司发行新股

股份有限公司发行新股是股份有限公司向社会募集股份，增加公司注册资本的行为。股份有限公司发行新股，股东大会应当对下列事项作出决议：（1）新股种类及数额。（2）新股发行价格。（3）新股发行的起止日期。（4）向原有股东发行新股的种类及数额。

（六）股份转让

股份转让的具体内容如表 2-29 所示。



表2-29 股份转让

条 目	内 容	
概念	股份转让，是指股份有限公司的股份持有人依法自愿将自己所拥有的股份转让给他人，使他人取得股份成为股东或增加股份数额的法律行为	
法律规定	股份转让的地点	股东持有的股份可以依法转让
	股份转让的方式	记名股票，由股东以背书方式或者法律、行政法规规定的其他方式转让，转让后由公司将受让人的姓名或者名称及住所记载入股东名册 股东大会召开前20日内或者公司决定分配股利的基准日前5日内，不得进行股东名册的变更登记
限制	对发起人转让股份的限制	发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起1年内不得转让 公司公开发行股份前已发行的股份，自公司股票在证券交易所上市交易之日起1年内不得转让
	对公司董事、监事、高级管理人员转让股份的限制	公司董事、监事、高级管理人员应当向公司申报所持有的本公司的股份及其变动情况，在任职期间每年转让的股份不得超过其所持有本公司股份总数的25%；所持本公司股份自公司股票上市交易之日起1年内不得转让 上述人员离职后半年内，不得转让其所持有的本公司股票 公司章程可以对公司董事、监事、高级管理人员转让其所持有的本公司股份作出其他限制性规定
	对公司收购本公司股票的限制	根据《公司法》的规定，公司不得收购本公司股份 但是，有下列情形之一的除外： (1) 减少公司注册资本 (2) 与持有本公司股份的其他公司合并 (3) 将股份奖励给本公司职工 (4) 股东因对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议，要求公司收购其股份的 公司因上述第(1)～(3)项的原因收购本公司股份的，应当经股东大会决议 公司依照上述规定收购本公司股份后，属于第(1)项情形的，应当自收购之日起10日内注销 属于第(2)项、第(4)项情形的，应当在6个月内转让或者注销 公司依照上述第(3)项规定收购的本公司股份，不得超过本公司已发行股份总额的5% 用于收购的资金应当从公司的税后利润中支出 所收购的股份应当在1年内转让给职工
	对公司股票质押的限制	公司不得接受本公司的股票作为质押权的标的

(1) 记名股票被盗、遗失或者灭失，股东可以依照《民事诉讼法》规定的公示催告程序，请求人民法院宣告该股票失效。人民法院宣告该股票失效后，股东可以向公司申请补发股票。公示催告的期间，由人民法院根据情况决定，但不得少于 60 日。公示催告期间，转让票据权利的行为无效。

(2) 上市公司的股票，依照有关法律、行政法规及证券交易所规则上市交易。



2.6.2 公司债券

公司债券的具体内容如表 2-30 所示。

表2-30 公司债券的具体内容

条 目	内 容				
概念	公司债券是指公司依照法定程序发行、约定在一定期限还本付息的有价证券				
特征	<p>(1) 公司债券的持有人是公司的债权人，对于公司享有民法上规定的债权人的所有权利，而股票的持有人则是公司的股东，享有《公司法》所规定的股东权利</p> <p>(2) 公司债券的持有人，无论公司是否有盈利，均对公司享有按照约定给付利息的请求权，而股票持有人，则必须在公司有盈利时才能依法获得股利分配</p> <p>(3) 公司债券到了约定期限，公司必须偿还债券本金，而股票持有人仅在公司解散时方可请求分配剩余财产</p> <p>(4) 公司债券的持有人享有优先于股票持有人获得清偿的权利，而股票持有人必须在公司全部债务清偿之后，方可就公司剩余财产请求分配</p> <p>(5) 公司债券的利率一般是固定不变的，风险较小，而股票股利分配的高低，与公司经营的好坏密切相关，故常有变动，风险较大</p>				
种类	<p>以在公司债券上是否记载债权人姓名或名称为区分依据：</p> <p>(1) 记名公司债券</p> <p>(2) 无记名公司债券</p> <p>以能否转换为公司股票为区分依据：</p> <p>(1) 可转换公司债券</p> <p>(2) 不可转换公司债券</p>				
发行	<table><tr><td>发行的条件</td><td><p>(1) 股份有限公司的净资产不低于人民币3 000万元，有限责任公司的净资产不低于人民币6 000万元</p><p>(2) 累计债券余额不超过公司净资产的40%</p><p>(3) 最近3年平均可分配利润足以支付公司债券1年的利息</p><p>(4) 筹集的资金投向符合国家产业政策</p><p>(5) 债券的利率不超过国务院限定的利率水平</p><p>(6) 国务院规定的其他条件</p><p>公开发行公司债券筹集的资金，必须用于核准的用途，不得用于弥补亏损和非生产性支出</p><p>上市公司发行可转换为股票的公司债券，除应当符合上述规定的条件外，还应当符合《证券法》关于公开发行股票的条件，并报国务院证券监督管理机构核准</p><p>有下列情形之一的，不得再次公开发行公司债券：</p><p>(1) 前一次公开发行的公司债券尚未募足</p><p>(2) 对已公开发行的公司债券或者其他债务有违约或者延迟支付本息的事实，仍处于继续状态</p><p>(3) 违反规定，改变公开发行公司债券所募资金的用途</p></td></tr><tr><td>募集方法</td><td><p>公司发行债券，应当公告公司债券募集办法</p><p>公司债券募集办法中应当载明下列主要事项：</p><p>(1) 公司名称</p><p>(2) 债券募集资金的用途</p><p>(3) 债券总额和债券的票面金额</p><p>(4) 债券利率的确定方式</p><p>(5) 还本付息的期限和方式</p><p>(6) 债券担保情况</p></td></tr></table>	发行的条件	<p>(1) 股份有限公司的净资产不低于人民币3 000万元，有限责任公司的净资产不低于人民币6 000万元</p> <p>(2) 累计债券余额不超过公司净资产的40%</p> <p>(3) 最近3年平均可分配利润足以支付公司债券1年的利息</p> <p>(4) 筹集的资金投向符合国家产业政策</p> <p>(5) 债券的利率不超过国务院限定的利率水平</p> <p>(6) 国务院规定的其他条件</p> <p>公开发行公司债券筹集的资金，必须用于核准的用途，不得用于弥补亏损和非生产性支出</p> <p>上市公司发行可转换为股票的公司债券，除应当符合上述规定的条件外，还应当符合《证券法》关于公开发行股票的条件，并报国务院证券监督管理机构核准</p> <p>有下列情形之一的，不得再次公开发行公司债券：</p> <p>(1) 前一次公开发行的公司债券尚未募足</p> <p>(2) 对已公开发行的公司债券或者其他债务有违约或者延迟支付本息的事实，仍处于继续状态</p> <p>(3) 违反规定，改变公开发行公司债券所募资金的用途</p>	募集方法	<p>公司发行债券，应当公告公司债券募集办法</p> <p>公司债券募集办法中应当载明下列主要事项：</p> <p>(1) 公司名称</p> <p>(2) 债券募集资金的用途</p> <p>(3) 债券总额和债券的票面金额</p> <p>(4) 债券利率的确定方式</p> <p>(5) 还本付息的期限和方式</p> <p>(6) 债券担保情况</p>
发行的条件	<p>(1) 股份有限公司的净资产不低于人民币3 000万元，有限责任公司的净资产不低于人民币6 000万元</p> <p>(2) 累计债券余额不超过公司净资产的40%</p> <p>(3) 最近3年平均可分配利润足以支付公司债券1年的利息</p> <p>(4) 筹集的资金投向符合国家产业政策</p> <p>(5) 债券的利率不超过国务院限定的利率水平</p> <p>(6) 国务院规定的其他条件</p> <p>公开发行公司债券筹集的资金，必须用于核准的用途，不得用于弥补亏损和非生产性支出</p> <p>上市公司发行可转换为股票的公司债券，除应当符合上述规定的条件外，还应当符合《证券法》关于公开发行股票的条件，并报国务院证券监督管理机构核准</p> <p>有下列情形之一的，不得再次公开发行公司债券：</p> <p>(1) 前一次公开发行的公司债券尚未募足</p> <p>(2) 对已公开发行的公司债券或者其他债务有违约或者延迟支付本息的事实，仍处于继续状态</p> <p>(3) 违反规定，改变公开发行公司债券所募资金的用途</p>				
募集方法	<p>公司发行债券，应当公告公司债券募集办法</p> <p>公司债券募集办法中应当载明下列主要事项：</p> <p>(1) 公司名称</p> <p>(2) 债券募集资金的用途</p> <p>(3) 债券总额和债券的票面金额</p> <p>(4) 债券利率的确定方式</p> <p>(5) 还本付息的期限和方式</p> <p>(6) 债券担保情况</p>				

续表

条 目	内 容
募集方法	(7) 债券的发行价格、发行的起止日期 (8) 公司净资产额 (9) 已发行的尚未到期的公司债券总额 (10) 公司债券的承销机构 公司以实物券方式发行公司债券的，必须在债券上载明公司名称、债券票面金额、利率、偿还期限等事项，并由法定代表人签名，公司盖章
发行	公司债券，可以为记名债券，也可以为无记名债券 公司发行公司债券应当置备公司债券存根簿 发行记名公司债券的，应当在公司债券存根簿上载明下列事项： (1) 债券持有人的姓名或者名称及住所 (2) 债券持有人取得债券的日期及债券的编号 (3) 债券总额，债券的票面金额、利率、还本付息的期限和方式 (4) 债券的发行日期 发行无记名公司债券的，应当在公司债券存根簿上载明债券总额、利率、偿还期限和方式、发行日期及债券的编号 发行可转换为股票的公司债券的，应当在债券上标明可转换公司债券字样，并在公司债券存根簿上载明可转换公司债券的数额
转让	《公司法》规定，公司债券可以转让，转让价格由转让人与受让人约定 公司债券在证券交易所上市交易的，按照证券交易所的交易规则转让

## 2.7 公司财务、会计

### 2.7.1 公司财务、会计的作用

财务、会计在公司的作用表现为：

- (1) 有利于保护投资者和债权人的利益。
- (2) 有利于吸收社会投资。
- (3) 有利于政府的宏观管理。
- (4) 有利于政府掌握情况，制定政策实施管理。

### 2.7.2 公司财务、会计的基本要求

公司财务、会计的基本要求如表 2-31 所示。

表2-31 公司财务、会计的基本要求

基本要求	内 容
公司应当依法建立财务、会计制度	公司应当依照法律、行政法规和国务院财政部门的规定建立本公司的财务、会计制度
公司应当依法编制财务会计报告	公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告，并依法经会计师事务所审计 公司财务会计报告主要包括：资产负债表、利润表、现金流量表、所有者权益（或股东权益）变动表等报表及附注

续表

基本要求	内 容
公司应当依法披露有关财务、会计资料	有限责任公司应当按照公司章程规定的期限将财务会计报告送交各股东 股份有限公司的财务会计报告应当在召开股东大会年会的20日前置备于本公司，供股东查阅 公开发行股票股份有限公司必须公告其财务会计报告
公司应当依法建立账簿开立账户	公司除法定的会计账簿外，不得另立会计账簿 对公司资产，不得以任何个人名义开立账户存储
公司应当依法聘用会计师事务所对财务会计报告审查验证	公司聘用、解聘承办公司审计业务的会计师事务所，依照公司章程的规定，由股东会、股东大会或者董事会决定 公司应当向聘用的会计师事务所提供真实和完整的会计凭证、会计账簿、财务会计报告及其他会计资料，不得拒绝、隐匿、谎报

2.7.3 利润分配

（一）公司利润分配顺序

根据我国《公司法》及《企业所得税法》等相关法律的规定，公司应当按照如表2-32所示顺序进行利润分配。

表2-32 公司利润分配顺序

顺 序	内 容
一	弥补以前年度的亏损，但不得超过税法规定的弥补期限
二	缴纳所得税，即公司应依我国《企业所得税法》规定缴纳企业所得税
三	弥补在税前利润弥补亏损之后仍存在的亏损
四	提取法定公积金
五	提取任意公积金
六	向股东分配利润

（二）公积金

公积金的具体内容如表 2-33 所示。

表2-33 公积金

条 目	内 容
概念	公积金是公司在资本之外所保留的资金金额，又称为附加资本或准备金 公司为增强自身财力，扩大营业范围和预防意外亏损，从利润中提取一定的资金，以用于扩大资本，或弥补亏损 提取公积金制度是国家规定的一项强制性制度

续表

条 目	内 容	
种类	盈余公 积金	盈余公积金是从公司税后利润中提取的公积金
		(1) 法定公积金——按照公司税后利润的10%提取，当公司法定公积金累计额为公司注册资本的50%以上时可以不再提取
	资本公 积金	(2) 任意公积金——按照公司股东会或者股东大会决议，从公司税后利润中提取  资本公积金是直接由资本原因等形成的公积金，股份有限公司以超过股票票面金额的发行价格发行股份所得的溢价款，以及国务院财政部门规定列入资本公积金的其他收入，应当列为公司资本公积金
用途	公司的公积金应当按照规定的用途使用 公司的公积金主要有以下用途： (1) 弥补公司亏损 (2) 扩大公司生产经营 (3) 转增公司资本	

## 2.8 公司合并、分立、增资、减资

### 2.8.1 公司合并

公司合并是指两个或两个以上的公司依照公司法规定的条件和程序，通过订立合并协议，共同组成一个公司的法律行为。公司的合并可分为吸收合并和新设合并两种形式。

公司合并应遵循如表 2-34 所示程序。

表2-34 公司合并遵循程序

顺序	程序名称	内 容
一	签订合并协议	公司合并，应当由合并各方签订合并协议 合并协议应当包括： (1) 合并后存续公司或新设公司的名称、住所 (2) 合并各方的债权债务处理办法 (3) 合并各方的资产状况及其处理办法等其他事项
二	编制资产负债表及财产清单	—
三	作出合并决议	有限责任公司的股东会在对公司合并作出决议时，必须经代表2/3以上表决权的股东通过 股份有限公司的股东大会在对公司合并作出决议时，必须经出席会议的股东所持表决权的2/3以上通过 国有独资公司的合并协议，由国有资产监督管理机构决定 重要的国有独资公司的合并，应当由国有资产监督管理机构审核后，报本级人民政府批准

续表

顺序	程序名称	内 容
四	通知债权人	公司应当自作出合并决议之日起10日内通知债权人，并于30日内在报纸上公告 债权人自接到通知书之日起30日内，未接到通知书的自公告之日起45日内，可以要求公司清偿债务或者提供相应的担保
五	依法进行登记	公司合并后，登记事项发生变更的，应当依法向公司登记机关办理变更登记 公司解散的，应当依法办理公司注销登记 设立新公司的，应当依法办理公司设立登记 公司合并时，合并各方的债权、债务，应当由合并后存续的公司或者新设的公司承继

2.8.2 公司分立

公司分立指一个公司依照《公司法》有关规定，通过股东会决议分成两个以上的公司。公司分立的形式一般有两种：一是派生分立，即公司以其部分财产和业务另设一个新的公司，原公司存续；二是新设分立，即公司以其全部财产设立两个以上的新公司，原公司解散。

公司分立的程序与公司合并的程序基本一样，要签订分立协议，编制资产负债表及财产清单，作出分立决议，通知债权人，办理工商登记等。

公司分立前的债务由分立后的公司承担连带责任。但是，公司在分立前与债权人就债务清偿达成的书面协议另有约定的除外。

2.8.3 公司注册资本的减少和增加

（一）公司注册资本的减少

公司需要减少注册资本时，必须编制资产负债表及财产清单。公司减资后的注册资本不得低于法定的最低限额。公司减少注册资本，应当依法向公司登记机关办理变更登记。

1. 通知和公告的时间

公司减少注册资本时，应当自接到减少注册资本决议之日起 10 日内通知债权人，并于 30 日内在报纸上公告。

2. 债权人要求公司清偿债务或者提供相应担保的期限

债权人自接到通知书之日起 30 日内，未接到通知书的自公告之日起 45 日内，有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。

（二）公司注册资本的增加

股份有限公司为增加注册资本发行新股时，股东认购新股，依照《公司法》设立股份有限公司缴纳股款的有关规定执行。公司增加注册资本，应当依法向公司登记机关办理变更登记。

## 2.9 公司解散和清算

### 2.9.1 公司解散的原因

公司解散的原因的具体内容如表 2-35 所示。

表2-35 公司解散的原因

公司解散的原因	股东提起解散公司诉讼，人民法院应予受理的情形
(1) 公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现 (2) 股东会或者股东大会决议解散 (3) 因公司合并或者分立需要解散 (4) 依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销 (5) 人民法院依法予以解散	(1) 公司持续两年以上无法召开股东会或者股东大会，公司经营管理发生严重困难的 (2) 股东表决时无法达到法定或者公司章程规定的比例，持续两年以上不能作出有效的股东会或者股东大会决议，公司经营管理发生严重困难的 (3) 公司董事长期冲突，且无法通过股东会或者股东大会解决，公司经营管理发生严重困难的 (4) 经营管理发生其他严重困难，公司继续存续会使股东利益受到重大损失的情形

### 2.9.2 公司清算

公司应当在解散事由出现之日起 15 日内成立清算组。有限责任公司的清算组由股东组成，股份有限公司的清算组由董事或者股东大会确定的人员组成。人民法院受理公司清算案件，应当及时指定有关人员组成清算组。公司清算的具体内容如表 2-36 所示。

表2-36 公司清算

条 目	内 容
债权人申请人民法院指定清算组进行清算的，人民法院应予受理的情形	(1) 公司解散逾期不成立清算组进行清算的 (2) 虽然成立清算组但故意拖延清算的 (3) 违法清算可能严重损害债权人或者股东利益的 具有上述情形，而债权人未提起清算申请，公司股东申请人民法院指定清算组对公司进行清算的，人民法院应予受理
清算组人员的产生	清算组人员可以从下列人员或者机构中产生： (1) 公司股东、董事、监事、高级管理人员 (2) 依法设立的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构 (3) 依法设立的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构中具备相关专业知识并取得执业资格的人员
清算组的职权	(1) 清理公司财产，分别编制资产负债表和财产清单 (2) 通知、公告债权人 (3) 处理与清算有关公司未了结的业务 (4) 清缴所欠税款以及清算过程中产生的税款 (5) 清理债权、债务 (6) 处理公司清偿债务后的剩余财产 (7) 代表公司参与民事诉讼活动

续表

条 目	内 容
清算工作程序	(1) 登记债权 (2) 清理公司财产，制订清算方案 (3) 清偿债务 (4) 公告公司终止

有关通知和公告以及债权申报期限的总结如表 2-37 所示。

表2-37 关于通知和公告以及债权申报期限的总结

类 型		通知或者公告期限		债权人要求担保、清偿、申报债权期限	
		通知	公告	接到通知的债权人	未接到通知的债权人
个人独资企业解散		15日内	—	30日内	60日内
合伙企业解散		10日内	60日内	30日内	45日内
公司	解散	10日内	60日内	30日内	45日内
	合并	10日内	30日内	30日内	45日内
	减少注册资本	10日内	30日内	30日内	45日内

2.10 违反公司法的法律责任

2.10.1 公司发起人、股东的法律责任

公司发起人、股东的法律责任如表 2-38 所示。

表2-38 公司发起人、股东的法律责任

违法情形	法律责任		
	一般情形	构成犯罪的	单位犯此罪的
虚报注册资本、提交虚假材料或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实取得公司登记的	由公司登记机关责令改正 对虚报注册资本的公司，处以虚报注册资本金额5%以上15%以下的罚款 对提交虚假材料或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实的公司，处以5万元以上50万元以下的罚款 情节严重的，撤销公司登记或者吊销营业执照	依《刑法》规定追究刑事责任，处3年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处虚报注册资本金1%以上5%以下的罚款	对单位处以罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处3年以下有期徒刑或者拘役
公司的发起人、股东虚假出资，未交付或者未按期交付作为出资的货币或者非货币财产的	由公司登记机关责令改正，处以虚假出资金额5%以上15%以下的罚款	依《刑法》规定追究刑事责任，处5年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处虚假出资金额2%以上10%以下的罚款	对单位处以罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处5年以下有期徒刑或者拘役



续表

违法情形	法律责任		
	一般情形	构成犯罪的	单位犯此罪的
公司的发起人、股东在公司成立后，抽逃其出资的	由公司登记机关责令改正，处以所抽逃出资金额5%以上15%以下的罚款	依《刑法》规定追究刑事责任，处5年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处抽逃出资金额2%以上10%以下的罚款	对单位处以罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处5年以下有期徒刑或者拘役
有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东，以及公司的实际控制人在公司解散后，恶意处置公司财产给债权人造成损失，或者未经依法清算，以虚假的清算报告骗取公司登记机关办理法人注销登记，债权人有权要求其对公司债务承担相应赔偿责任			

## 2.10.2 公司的法律责任

公司法律责任的具体内容如表 2-39 所示。

表2-39 公司的法律责任

违法情形	法律责任
在法定的会计账簿以外另立会计账簿的	由县级以上人民政府财政部门责令改正，处以5万元以上50万元以下的罚款 构成犯罪的，依法追究刑事责任
公司在依法向有关主管部门提供的财务会计报告等材料上作虚假记载或者隐瞒重要事实的	由有关主管部门对直接负责的主管人员和其他直接责任人处以3万元以上30万元以下的罚款
公司不依照《公司法》规定提取法定公积金的	由县级以上人民政府财政部门责令如数补足应当提取的金额，可以对公司处以20万元以下的罚款
公司在合并、分立、减少注册资本或者进行清算时，不依照《公司法》规定通知或者公告债权人的	由公司登记机关责令改正，对公司处以1万元以上10万元以下的罚款
公司在进行清算时，隐匿财产，对资产负债表或者财产清单作虚假记载或者在未清偿债务前分配公司财产的	由公司登记机关责令改正，对公司处以隐匿财产或者未清偿债务前分配公司财产金额5%以上10%以下的罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人处以1万元以上10万元以下的罚款 构成犯罪的，依《刑法》规定追究刑事责任，对直接负责的主管人员和其他直接责任人处5年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处2万元以上20万元以下罚金
公司在清算期间开展与清算无关的经营活动的	由公司登记机关予以警告，没收违法所得
公司成立后无正当理由超过6个月未开业的，或者开业后自行停业连续6个月以上的	可以由公司登记机关吊销营业执照



续表

违法情形	法律责任
公司登记事项发生变更时，未依照《公司法》规定办理有关变更登记的	由公司登记机关责令限期登记 逾期不登记的，处以1万元以上10万元以下的罚款
外国公司违反《公司法》规定，擅自在中国境内设立分支机构的	由公司登记机关责令改正或者关闭，可以并处5万元以上20万元以下的罚款
公司违反《公司法》规定，应当承担民事赔偿责任和缴纳罚款、罚金，其财产不足以支付时先承担民事赔偿责任	

2.10.3 清算组的法律责任

清算组法律责任的具体内容如表 2-40 所示。

表2-40 清算组法律责任

违法情形	法律责任
清算组成员从事清算事务时，违反法律、行政法规或者公司章程给公司或者债权人造成损失的	公司或者债权人有权要求其承担赔偿责任
清算组不依照《公司法》规定向公司登记机关报送清算报告，或者报送清算报告隐瞒重要事实或者有重大遗漏的	由公司登记机关责令改正。隐匿财产，对资产负债表或者财产清单作虚假记载或者在未清偿债务前分配公司财产，严重损害债权人或者其他利益的，依《刑法》规定追究刑事责任，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处5年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处2万元以上20万元以下罚金
清算组成员利用职权徇私舞弊、谋取非法收入或者侵占公司财产的	由公司登记机关责令退还公司财产，没收违法所得，并可以处以违法所得1倍以上5倍以下的罚款 构成犯罪的，依法追究刑事责任

2.10.4 承担资产评估、验资或者验证机构的法律责任

承担资产评估、验资或者验证机构法律责任的具体内容如表 2-41 所示。

表2-41 承担资产评估、验资或者验证机构的法律责任

违法情形	法律责任
承担资产评估、验资或者验证的机构提供虚假材料的	由公司登记机关没收违法所得，处以违法所得1倍以上5倍以下的罚款，并可以由有关主管部门依法责令该机构停业、吊销直接责任人员的资格证书，吊销营业执照 构成犯罪的，依《刑法》规定追究刑事责任，处5年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金 如犯此罪并有索取他人财物或者非法收受他人财物的，处5年以上10年以下有期徒刑，并处罚金
承担资产评估、验资或者验证的机构因过失提供有重大遗漏报告的	由公司登记机关责令改正，情节较重的，处以所得收入1倍以上5倍以下的罚款，并可以由有关主管部门依法责令该机构停业、吊销直接责任人员的资格证书，吊销营业执照 严重不负责任，出具的证明文件严重失实，造成严重后果的，依《刑法》规定追究刑事责任，处3年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金

续表

违法情形	法律责任
承担资产评估、验资或者验证的机构因其出具的评估结果、验资或者验证证明不实，给公司债权人造成损失的	除能够证明自己没有过错的以外，在其评估或者证明不实的金额范围内承担赔偿责任

## 2.10.5 其他主体的相关法律责任

未依法登记为有限责任公司或者股份有限公司，而冒用有限责任公司或者股份有限公司名义的，或者未依法登记为有限责任公司或者股份有限公司的分公司，而冒用有限责任公司或者股份有限公司的分公司名义的，由公司登记机关责令改正或者予以取缔，可以并处 10 万元以下的罚款。

### 本章测试题

#### 一、单项选择题

- 下列有关股份有限公司股份转让的叙述，符合我国《公司法》规定的有（ ）。
  - 公司不能接受本公司股票作为质押权的标的
  - 公司任何情况下都不得收购本公司股票
  - 发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起 3 年内不得转让
  - 无记名股票的转让，由股东将该股票交付给受让人并办理股权转让登记后发生效力
- 下列内容中，不符合《公司法》规定的有（ ）。
  - 股份有限公司可以申请发行公司债券
  - 有限责任公司的法定代表人可以是董事长、执行董事或者经理
  - 财务负责人可以担任有限责任公司的监事
  - 国有独资公司的监事会成员不少于 5 人
- 国务院证券监督管理机构应当自受理公司债券发行申请文件之日起（ ）内，依法作出予以核准或者不予核准的决定。
  - 1 个月
  - 3 个月
  - 6 个月
  - 2 个月
- 甲、乙两个国有企业出资设立丙有限责任公司。下列关于丙有限责任公司组织机构的表述中，不符合公司法律制度规定的是（ ）。
  - 丙公司监事会成员中应当有公司股东代表
  - 丙公司董事会成员中应当有公司职工代表
  - 丙公司董事长须由国有监督管理机构从董事会成员中指定
  - 丙公司监事会主席由全体监事过半数选举产生
- 根据公司法律制度的规定，下列有关有限责任公司股东出资的表述中，正确的是（ ）。
  - 经全体股东同意，股东可以用劳务出资

- B. 不按规定缴纳所认缴出资的股东，应对已足额缴纳出资的股东承担违约责任
- C. 股东可以用特许经营权、商誉等资产进行出资
- D. 公司章程未约定的情况下，股东向股东以外的人转让出资，须经全体股东 2/3 以上的同意
6. 甲公司、乙公司均为有限责任公司。甲公司经理张某违反公司章程规定将公司业务发包给不知情的乙公司，致使甲公司遭受损失。李某是甲公司股东，甲公司设董事会和监事会。下列关于李某保护甲公司利益和股东整体利益的途径的表述中，符合《公司法》规定的是（ ）。
- A. 李某可以书面请求甲公司监事会起诉张某
- B. 李某可以书面请求甲公司董事会起诉张某
- C. 李某可以书面请求甲公司监事会起诉乙公司
- D. 李某可以书面请求甲公司董事会起诉乙公司
7. 某有限责任公司的下列行为中，符合我国《公司法》规定的有（ ）。
- A. 在法定会计账册之外另设会计账册
- B. 将公司资金以个人名义开立账户存储
- C. 股东会以财务负责人熟悉财务为由指定其兼任监事
- D. 公司章程规定其董事每届任期不得超过 3 年
8. 根据《公司法》的规定，有限责任公司的股东转让股权后，公司无须办理的事项是（ ）。
- A. 注销原股东的出资证明书
- B. 向新股东签发出资证明书
- C. 召开股东会作出修改章程中有关股东及其出资额记载的决议
- D. 申请变更工商登记
9. 甲公司为国有独资公司，其董事会作出的下列决议中，符合《公司法》规定的是（ ）。
- A. 聘任张某为公司经理
- B. 增选王某为公司董事
- C. 批准董事林某兼任乙有限责任公司经理
- D. 决定发行债券 500 万元
10. 甲、乙、丙三位发起人共同发起设立股份有限公司，成立董事会，则董事会成员应为（ ）人。
- A. 3 ~ 9                      B. 5 ~ 19                      C. 3 ~ 13                      D. 5 ~ 15
11. 根据公司法律制度的规定，有限责任公司为实际控制人提供担保的，应当由（ ）作出决议。
- A. 总经理                      B. 董事会                      C. 监事会                      D. 股东会
12. 根据公司法律制度的规定，一般公司设立分公司，申请登记的期限是（ ）。

- A. 自决定作出之日起 10 日内
- B. 自决定作出之日起 30 日内
- C. 自决定作出之日起 45 日内
- D. 自决定作出之日起 60 日内

13. 五位发起人以发起方式设立有限责任公司，公司总股本 10 000 万元。前四位发起人分别以专利技术、原材料、固定资产评估作价出资；第五位发起人以货币出资。则第五位发起人的出资额不应低于（ ）万元。

- A. 3 000
- B. 1 600
- C. 2 600
- D. 6 600

14. 王某、刘某共同出资设立了甲有限责任公司，注册资本为 10 万元，下列关于甲公司组织机构设置的表述中，不符合公司法律制度规定的是（ ）。

- A. 甲公司决定不设董事会，由王某担任执行董事
- B. 甲公司决定不设监事会，由刘某担任监事
- C. 甲公司决定由执行董事王某兼任经理
- D. 甲公司决定由执行董事王某兼任监事

15. 下列关于公司减少注册资本的表述中，不符合公司法律制度规定的是（ ）。

- A. 公司需要减少注册资本时，必须编制资产负债表和财产清单
- B. 公司减少注册资本时，应当自作出减少注册资本决议之日起 10 日内通知债权人，并于 30 日内在报纸上公告

- C. 公司减少注册资本的，应当自作出减少注册资本决议之日起 45 日后申请变更登记
- D. 公司减资后的注册资本不得低于法定的最低限额

16. 甲、乙两公司与郑某、张某欲共同设立一有限公司，并在拟订公司章程时约定了各自的出资方式。下列有关各股东的部分出资方式中，符合公司法律制度规定的是（ ）。

- A. 甲公司以其获得的某知名品牌特许经营权评估作价 20 万元出资
- B. 乙公司以其企业商誉评估作价 30 万元出资
- C. 郑某以其享有的某项专利权评估作价 40 万元出资
- D. 张某以其设定了抵押权的某房产作价 50 万元出资

17. 下列关于公司股东出资方式的表述中，不符合公司法律制度规定的是（ ）。

- A. 股东可以用债权出资
- B. 股东可以用股权出资
- C. 股东可以用非专利技术出资
- D. 股东可以用劳务出资

18. 下列关于一人有限责任公司的表述中，符合《公司法》规定的是（ ）。

- A. 一人有限责任公司的股东只能是自然人
- B. 一人有限责任公司的股东应当对公司债务承担无限连带责任
- C. 一人有限责任公司的注册资本最低限额为 3 万元
- D. 一人有限责任公司的股东不得分期缴付出资

19. 下列各项中，符合《公司法》关于股份有限公司设立规定的是（ ）。

- A. 甲公司注册资本拟为人民币 300 万元
- B. 乙公司由一名发起人认购公司股份总额的 35%，其余股份拟全部向特定对象募集

- C. 丙公司的全部 5 名发起人均为外国人，其中 3 人长期定居北京
- D. 丁公司采用募集方式设立，发起人认购的股份分期缴纳，拟在公司成立之日起 2 年内缴足
20. 某上市公司董事会成员共 9 名，监事会成员共 3 名。下列关于该公司董事会召开的情形中，符合公司法律制度规定的是（ ）。
- A. 经 2 名董事提议可召开董事会临时会议
- B. 公司董事长、副董事长不能履行职务时，可由 4 名董事共同推举 1 名董事履行职务
- C. 经 2 名监事提议可召开董事会临时会议
- D. 董事会每年召开 2 次会议，并在会议召开 10 日前通知全体董事和监事
21. 某股份有限公司共有甲、乙、丙、丁、戊、己、庚 7 位董事。某次董事会会议，董事甲、乙、丙、丁、戊、己参加，庚因故未能出席，也未书面委托其他董事代为出席。该次会议通过一项违反法律规定的决议，给公司造成严重损失。该次会议的会议记录记载，董事戊在该项决议表决时表明了异议。根据《公司法》的规定，应对公司负赔偿责任的董事是（ ）。
- A. 董事甲、乙、丙、丁、戊、己、庚
- B. 董事甲、乙、丙、丁、戊、己
- C. 董事甲、乙、丙、丁、己、庚
- D. 董事甲、乙、丙、丁、己
22. 下列关于股份有限公司股票发行的表述中，符合《公司法》规定的是（ ）。
- A. 公司历次发行股票的价格都必须相同
- B. 公司发行的股票票面金额必须为每股 1 元
- C. 公司发行的股票必须为无记名股票
- D. 公司股票的发行价格不得低于票面金额
23. 根据《公司法》的规定，下列关于股份有限公司股份转让的表述中，不正确的是（ ）。
- A. 公司可以接受本公司的股票作为质押权的标的
- B. 无记名股票的转让，由股东在依法设立的证券交易所将股票交付给受让人后即发生转让效力
- C. 发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起 1 年内不得转让
- D. 公司董事在任职期间每年转让的本公司股份不得超过其所持有本公司股份总数的 25%
24. 下列关于法定公积金的表述中，符合公司法律制度规定的是（ ）。
- A. 法定公积金按照公司股东会或者股东大会决议，从公司税后利润中提取
- B. 法定公积金按照公司税后利润的 10% 提取，当公司法定公积金累计额为公司注册资本的 50% 以上时可以不再提取
- C. 股份有限公司以超过股票票面金额的发行价格发行股份所得的溢价款，应当列为公司法定公积金

D. 对用法定公积金转赠资本的，法律没有限制

25. 根据《公司法》的规定，国有独资公司的设立和组织机构适用特别规定，没有特别规定的，适用有限责任公司的相关规定。下列各项中，符合国有独资公司特别规定的是（ ）。

- A. 国有独资公司的章程可由董事会制定并报国有资产监督管理机构批准
- B. 国有独资公司合并事项由董事会决定
- C. 董事会成员中可以有公司职工代表
- D. 监事会主席由全体监事过半数选举产生

26. 公司解散逾期不成立清算组进行清算，且债权人未提起清算申请的，根据《公司法》的规定，相关人员可以申请人民法院指定清算组对公司进行清算。下列各项中，属于该相关人员的是（ ）。

- A. 公司股东
- B. 公司董事
- C. 公司监事
- D. 公司经理

## 二、多项选择题

1. 某股份有限公司实收股本总额为 5 000 万元，董事会有 5 名成员，根据公司法律制度的规定，该公司在 2 个月内召开临时股东大会的情形有（ ）。

- A. 董事会人数减至 4 人时
- B. 未弥补亏损达 2 000 万元时
- C. 监事会提议召开时
- D. 持有该公司 8% 股份的股东请求时

2. 下列关于各类企业的董事长的产生方式中，说法正确的是（ ）。

- A. 有限责任公司董事长和副董事长的产生方式由公司章程规定
- B. 股份有限公司董事长由董事会全体董事的过半数选举产生
- C. 国有独资公司董事长和副董事长由国有资产监督管理机构从董事会成员中指定
- D. 中外合资经营企业正、副董事长由合营双方协商确定或由董事会选举产生

3. 下列有关上市公司组织机构的特别规定说法错误的是（ ）。

A. 上市公司一年内购买重大资产金额超过公司资产总额 20% 的，应当由股东大会作出决议，并经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过

B. 上市公司应当设立独立董事

C. 上市公司应当设立董事会秘书，主要职责在于对控股股东及其选任的上市公司的董事、高级管理人员，及其与公司进行关联交易等进行监督

D. 董事会会议由过半数的无关联关系董事出席即可举行，董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过

4. 股票按照投资主体性质的不同进行分类可以分为（ ）。

- A. 普通股
- B. 优先股
- C. 发起人股
- D. 社会公众股

5. 根据公司法律制度的规定，有限责任公司代表 1/10 以上表决权的股东可以提议召



开临时股东会会议，这体现的股东权利属于（ ）。

- A. 共益权                  B. 自益权                  C. 少数股东权                  D. 单独股东权

6. 某有限责任公司表决权资本总额为 10 000 万元，董事会成员有 5 人。下列情形应当召开临时股东会的是（ ）。

- A. 持有表决权资本 3 000 万元的股东提议召开  
B. 公司累计未弥补的亏损为 2 000 万元  
C. 持有公司股份 10% 的股东请求时  
D. 4 名董事提议召开

7. 自然人刘某拟出资设立一家一人有限责任公司，在有关其出资的表述中，符合《公司法》规定的是（ ）。

- A. 出资额不得少于 3 万元人民币  
B. 出资额不得少于 10 万元人民币  
C. 首期出资不得少于注册资本的 20%  
D. 应当一次足额缴纳出资额

8. 某有限责任公司共有股东 15 人，股东韩某拟向王某转让出资，使王某成为公司的新股东。韩某按照规定通知了其他股东，其他股东 8 人同意，6 人不同意。对该股东会议情况的下列表述中，不正确的有（ ）。

- A. 同意转让的股东超过其他股东的半数，股东韩某可以转让出资  
B. 同意转让的股东未达到全体股东的 2/3，股东韩某不能转让该出资  
C. 股东韩某不能转让该出资  
D. 不同意转让的股东应当购买股东韩某拟转让的出资

9. 下列属于公司的特征的是（ ）。

- A. 公司都是依法设立的                  B. 公司是以营利为目的  
C. 公司以股东投资行为为基础设立                  D. 公司都具有法人资格

10. 下列关于公司登记的住所，说法正确的是（ ）。

- A. 公司是向公司送达法律文件的法定地址  
B. 公司的住所是公司主要办事机构所在地  
C. 可以向公司登记机关登记多个住所  
D. 公司的住所应当在其公司登记机关辖区内

11. 甲公司为股份有限公司。根据《公司法》的规定，下列各项中，属于甲公司可以收购本公司股份的情形有（ ）。

- A. 甲公司减少注册资本  
B. 甲公司与持有本公司股份的其他公司合并  
C. 甲公司将股份奖励给本公司职工  
D. 甲公司接受本公司的股票作为质押权的标的

12. 下列关于以募集方式设立的股份有限公司股份募集的表述中，符合《公司法》规定的有（ ）。

- A. 发起人向社会公开募集股份，必须报经国务院证券监督管理机构核准
- B. 发起人向社会公开募集股份，必须公告招股说明书，并制作认股书
- C. 发起人向社会公开募集股份，应当由依法设立的证券公司承销，签订承销协议
- D. 发起人向社会公开募集股份，应当同银行签订代收股款协议

13. 下列关于分公司法律地位的叙述中，正确的有（ ）。

- A. 分公司具有独立的法人资格
- B. 分公司独立承担民事责任
- C. 分公司可以依法独立从事生产经营活动
- D. 分公司从事经营活动的民事责任由其总公司承担

14. 根据《公司法》的规定，公司章程对特定的人员或机构具有约束力。下列各项中，属于该特定人员或机构的有（ ）。

- A. 公司财务负责人
- B. 公司股东
- C. 上市公司董事会秘书
- D. 公司实际控制人

15. 根据公司法律制度的规定，下列事项中，属于上市公司股东大会决议应经出席会议的股东所持表决权 2/3 以上通过的有（ ）。

- A. 修改公司章程
- B. 增加公司注册资本
- C. 公司的内部管理机构设置
- D. 公司在 1 年内担保金额超过公司资产总额 30% 的事项

16. 某上市公司拟聘请独立董事。根据公司法律制度的规定，下列人员中，不得担任该上市公司独立董事的有（ ）。

- A. 该上市公司的分公司的经理
- B. 该上市公司董事会秘书配偶的弟弟
- C. 持有该上市公司已发行股份 2% 的股东郑某的岳父
- D. 持有该上市公司已发行股份 10% 的该公司的某董事的配偶

17. 根据《公司法》的规定，股份有限公司董事、高级管理人员执行公司职务时因违法给公司造成损失的，在一定情形下，连续 180 日以上单独或合计持有公司 1% 以上股份的股东可以为了公司利益，以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。下列各项中，属于该情形的有（ ）。

- A. 股东书面请求公司董事会向人民法院提起诉讼遭到拒绝
- B. 股东书面请求公司董事会向人民法院提起诉讼，董事会自收到请求之日起 30 日内未提起诉讼
- C. 股东书面请求公司监事会向人民法院提起诉讼遭到拒绝



D. 股东书面请求公司监事会向人民法院提起诉讼，监事会自收到请求之日起 30 日内未提起诉讼

18. 某股份有限公司发行新股，其实施的下列行为中，不符合公司法律制度关于股票发行规定的有（ ）。

- A. 以低于其他投资者的价格向公司原股东发行股票
- B. 以超过股票票面金额的价格发行股票
- C. 向公司发起人发行无记名股票
- D. 向某法人股东发行记名股票，并将该法人法定代表人的姓名记载于股东名册

19. 下列关于股份有限公司股份转让限制的表述中，符合《公司法》规定的有（ ）。

- A. 公司发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起 1 年内不得转让
- B. 公司董事持有的本公司股份，自公司股票上市交易之日起 1 年内不得转让
- C. 公司监事离职后 1 年内，不得转让其所持有的本公司股份
- D. 公司经理在任职期间每年转让的股份不得超过其所持有本公司股份总数的 25%

20. 下列关于公司利润分配的表述中，符合公司法律制度的有（ ）。

- A. 公司持有的本公司股份不得分配利润
- B. 公司发生重大亏损，税后利润不足弥补的，可用公司的资本公积金弥补
- C. 公司的任意公积金可转增为公司资本
- D. 公司章程可以规定股东对公司可分配利润的分配比例

### 三、判断题

1. 股东大会应当对所议事项的决定作成会议记录，主持人、出席会议的股东应当在会议记录上签名。（ ）

2. A 公司是一家上市公司，B 公司和 C 公司均是 A 公司的关联企业。A 公司共有 9 名董事，其中董事甲、乙同时是 B 公司的董事；董事丙同时也是 C 公司的董事。当 A 公司讨论为 B 公司提供担保事项时，全体董事均出席了会议，如果包括甲、乙、丙在内的 5 名董事反对，则该事项不能通过。（ ）

3. 记名公司债券的转让，转让人须在债券上背书；而无记名公司债券的转让，转让人交付债券即发生转让的法律效力。（ ）

4. A、B 两个公司合并成立了 C 公司，C 要求 B 的债务人 D 按照规定偿还到期债务，D 公司以债权人 B 已经不存在为由拒绝偿还债务，D 的主张不符合法律规定。（ ）

5. 设立公司应当申请名称预先核准。预先核准的公司名称在保留期内，不得用于从事经营活动，不得转让。（ ）

6. 甲、乙、丙三人设立以商品批发为主兼营商业零售的有限责任公司，该公司的法定资本最低限额为 10 万元。（ ）

7. 有限责任公司监事会设主席 1 人，由全体监事过半数选举产生。（ ）

8. 股东对外转让出资，其他股东在同等条件下有优先购买权，其他股东自人民法院通

知之日起 30 日内不行使优先购买权的，视为放弃优先购买权。（ ）

9. 上市公司董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的，不得对该项决议行使表决权，也不得代理其他董事行使表决权，并且该董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。（ ）

10. 甲股东持有某股份有限公司全部股东表决权的 15%。甲股东以该公司被吊销营业执照未进行清算为由，向人民法院提起解散公司的诉讼，人民法院应予受理。（ ）

#### 四、简答题

2013 年 8 月 1 日，甲、乙、丙、丁共同出资设立一家有限责任公司（以下简称公司）。公司未设董事会，仅设丙为执行董事。2014 年 6 月 1 日，甲与戊订立合同，约定将其所持有的全部股权以 15 万元的价格转让给戊。甲于同日分别向乙、丙、丁发出拟转让股权给戊的通知书。乙、丙分别于同年 6 月 15 日和 6 月 20 日回复，均要求在同等条件下优先购买甲所持公司全部股权。丁于同年 6 月 2 日收到甲的通知后，至 7 月 15 日未就此项股权转让事项作出任何答复。戊在对公司进行调查的过程中，发现乙在公司设立时以机器设备折合 30 万元用于出资，而该机器设备现经资产评估机构评估，当时的实际价值仅为 10 万元。

公司股东会于 2014 年 2 月就 2013 年度利润分配作出决议，决定将公司在该年度获得的可分配利润 68 万元全部用于分红，并由董事会在 4 月底之前实施完毕。至 7 月底丁尚未收到上述分红利润，在没有告知公司任何机构和人员的情况下，直接向人民法院提起诉讼，要求实施分红决议。

要求：根据上述事实及有关规定，回答下列问题：

- (1) 丁未作答复将产生何种法律效果？并说明理由。
- (2) 乙、丙均要求在同等条件下，优先受让甲所持公司全部股权，应当如何处理？
- (3) 出资人以非货币资产出资，未依法评估作价，公司其他股东或者公司债权人有何种权利？如果乙出资不实的行为属实，应当如何处理？
- (4) 丁直接向人民法院提起诉讼的行为是否符合法律程序？并说明理由。

#### 五、综合题

甲、乙、丙、丁、戊拟发起设立 A 股份有限公司（以下简称 A 公司），初步拟定的公司章程包括以下内容：①注册资本 2 000 万元，其中甲、乙共以货币 600 万元出资；丙以实物作价出资，经评估机构评估为 800 万元；丁以其专利技术出资，作价 600 万元。因为资金问题，各股东在成立之时首次出资都只缴纳 30%，其他部分在 5 年内缴足。②公司不设董事会，由甲任执行董事；乙担任经理；公司不设监事会，由乙兼任公司的监事。③股东大会应当每年召开 1 次年会。股东大会会议由董事会召集，董事会不能履行或者不履行召集股东大会会议职责的，经理应当负责召集和主持。

A 公司成立后经营顺利，迅速发展，于 2012 年 6 月发行股票并上市交易。2013 年一季度发生下列事项：

- (1) 公司召开董事会，通过以下决议：①根据经理丙的提名解聘财务负责人甲；②决

定发行公司债券，责成董事乙准备有关发行文件报送有关部门审批；③增选戊为公司董事，1年前戊曾因挪用公司财产被判刑6个月。

(2) 该公司注册资本15 000万元人民币，2011年度经审计净资产为20 000万元人民币。公司自成立以来没有发生亏损，已提取法定公积金累计额为8 000万元，公司决定2012年不再提取法定公积金。

(3) 公司董事丁决定将其持有的部分A公司股份转让给B公司。

要求：根据上述事实及有关法律规定，回答下列问题，并说明理由：

- (1) 股东的出资时间是否符合规定？
- (2) 公司的组织机构设置是否符合规定？
- (3) 股东大会会议救济制度是否符合规定？
- (4) A公司董事会通过的三项决议是否符合规定？
- (5) A公司不提取法定公积金的做法是否符合规定？
- (6) 公司董事丁将其持有的A公司股份转让给B公司是否符合规定？

## 本章测试题答案与解析

### 一、单项选择题

1. 【答案与解析】A 为减少公司资本而注销股份或者与持有本公司股票的其他公司合并等情况下，可以收购本公司股票；发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起1年内不得转让；无记名股票的转让，由股东将该股票交付给受让人后即发生效力。

2. 【答案与解析】C 董事、高级管理人员不得担任公司监事，财务负责人属于高级管理人员，因此不得担任公司的监事。

3. 【答案与解析】B 国务院证券监督管理机构应当自受理公司债券发行申请文件之日起3个月内，依法作出予以核准或者不予核准的决定。

4. 【答案与解析】C 需注意，题中甲、乙两个国有企业出资设立的并不是“国有独资公司”，符合一般的有限责任公司的所有约束条件。因此董事长、副董事长的产生办法由公司章程规定，即选项C错误。

5. 【答案与解析】B 股东不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产等作价出资；有限责任公司的股东向股东以外的人转让出资，须经其他股东过半数同意。

6. 【答案与解析】A (1) 选项AB：“董事、高级管理人员”侵犯公司利益，股东拟提起股东代表诉讼的，应先找“监事会”；在本题中，李某拟起诉经理张某，应先书面向甲公司监事会提出请求。(2) 选项CD：乙公司为“不知情”的第三人，不应承担责任。

7. 【答案与解析】D 公司不得在法定会计账册之外另设会计账册；公司不得将公司资金以个人名义开立账户存储；财务负责人不得兼任本公司的监事；董事每届任期不得超过3年。

8.【答案与解析】C 股东转让股权后，公司应当注销原股东的出资证明书，向新股东签发出资证明书，并相应修改公司章程和股东名册。对公司章程的该项修改“不需”再由股东会表决。

9.【答案与解析】A 国有独资公司设经理，由董事会聘任或者解聘。董事会成员由国有资产监督管理机构委派；但是，董事会成员中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。经国有资产监督管理机构同意，董事会成员可以兼任经理。国有独资公司不设股东会，由国有资产监督管理机构行使股东会职权。国有资产监督管理机构可以授权公司董事会行使股东会的部分职权，决定公司的重大事项，但公司的合并、分立、解散、增减注册资本和发行公司债券，必须由国有资产监督管理机构决定。

10.【答案与解析】B 股份有限公司的董事会人数为 5～19 人。

11.【答案与解析】D 公司为“股东或者实际控制人”提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议。

12.【答案与解析】B 公司设立分公司的，应当自决定作出之日起 30 日内向分公司所在地的公司登记机关申请登记；法律、行政法规或者国务院决定规定必须报经有关部门批准的，应当自批准之日起 30 日内向公司登记机关申请登记。

13.【答案与解析】A 公司股东出资中，货币出资不得低于有限责任公司注册资本的 30%。

14.【答案与解析】D (1) 选项 AB：“小公司”的特殊规定——可以不设董事会，设 1 名执行董事；可以不设监事会，设 1～2 名监事。(2) 选项 CD：公司董事、高级管理人员不得兼任监事。

15.【答案与解析】C 公司减少注册资本的，应当“自公告之日起”45 日后申请变更登记。

16.【答案与解析】C 股东不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产等作价出资。本题的最佳答案是 C 选项。

17.【答案与解析】D 公司股东发起人可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资；但是，法律、行政法规规定不得作为出资的财产（劳务）除外。

18.【答案与解析】D 一人有限责任公司的注册资本最低限额为人民币 10 万元，股东应当一次足额缴纳公司章程规定的出资额，不允许分期缴付出资。

19.【答案与解析】C 股份有限公司注册资本最低限额为 500 万元；股份有限公司的发起人为 2～200 人；募集设立的股份有限公司注册资本为实收股本总额，不得分期出资。

20.【答案与解析】D 代表 1/10 以上表决权的股东、1/3 以上董事或者监事，可以提议召开董事会临时会议。董事长应当自接到提议后 10 日内，召集和主持董事会会议。董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长履行职务；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事履行职务。

21.【答案与解析】D 董事会决议违反法律、行政法规或者公司章程，致使公司遭受严重损失时，参与决议的董事对公司负赔偿责任。但经证明在表决时曾表示异议并记载于会议记录的，该董事可以免除责任。

22.【答案与解析】D 《公司法》规定，股票发行价格可以按票面金额，也可以超过票面金额，但不得低于票面金额。

23.【答案与解析】A 公司不得接受本公司的股票作为质押权的标的。这主要是为了防止变相违规收购本公司股份。

24.【答案与解析】B (1) 选项 A：法定公积金依法强制提取，股东会或者股东大会决议无权决定是否提取。(2) 选项 B：法定公积金按照公司税后利润的 10% 提取，当公司法定公积金累计额为公司注册资本的 50% 以上时可以不再提取。(3) 选项 C：股票发行溢价款应当列为公司资本公积金，而非法定公积金。(4) 选项 D：用法定公积金转增资本的，转增后所留存的该项公积金不得少于转增前公司注册资本的 25%。

25.【答案与解析】A 国有独资公司的合并、分立、解散、增加或者减少注册资本和发行公司债券，必须由国有资产监督管理机构决定；董事会成员中应当有公司职工代表；监事会成员由国有资产监督管理机构委派，监事会成员中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。

26.【答案与解析】A 根据最高人民法院的司法解释，有下列情形之一的，债权人申请人民法院指定清算组进行清算的，人民法院应予受理：(1) 公司解散逾期不成立清算组进行清算的。(2) 虽然成立清算组但故意拖延清算的。(3) 违法清算可能严重损害债权人或者股东利益的。具有上述情形，而债权人未提起清算申请，公司股东申请人民法院指定清算组对公司进行清算的，人民法院应予受理。

## 二、多项选择题

1.【答案与解析】ABC 股份有限公司单独或合并持有公司有表决权股份总数 10% 以上的股东请求时，应该召开临时股东大会。本题的最佳答案是 ABC 选项。

2.【答案与解析】ABCD 有限责任公司董事长和副董事长的产生方式由公司章程规定；股份有限公司董事长由董事会全体董事的过半数选举产生；国有独资公司董事长和副董事长由国有资产监督管理机构从董事会成员中指定；中外合资经营企业正、副董事长由合营双方协商确定或由董事会选举产生。本题的最佳答案是 ABCD 选项。

3.【答案与解析】AC 上市公司一年内购买重大资产金额超过公司资产总额 30% 的，应当由股东大会作出决议，并经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过；上市公司应当设立董事会秘书，主要负责股东大会和董事会会议的筹备、文件保管以及公司股权管理，办理信息披露事务等事宜。本题的最佳答案是 AC 选项。

4.【答案与解析】CD 按照投资主体性质的不同，股票可以分为国有股、发起人股和社会公众股。本题的最佳答案是 CD 选项。

5.【答案与解析】AC 共益权是指股东依法参加公司事务的决策和经营管理的权利，



它是股东基于公司利益同时兼为自己的利益而行使的权利，包括股东会或股东大会参加权、提案权、质询权、在股东会或股东大会上的表决权、累计投票权、股东会或股东大会召集请求权和自行召集权，了解公司事务、查阅公司账簿和其他文件的知情权，提起诉讼权等权利；少数股东权是指须单独或共同持有占股本总额一定比例以上股份方可行使的权利。本题的最佳答案是 AC 选项。

6.【答案与解析】AD 代表 1/10 以上表决权的股东、1/3 以上的董事、监事和不设监事会的公司的监事提议召开临时会议的，应当召开股东会临时会议。本题的最佳答案是 AD 选项。

7.【答案与解析】BD 一人有限责任公司的注册资本最低限额为人民币 10 万元，并应当一次足额缴纳公司章程规定的出资额。本题的最佳答案是 BD 选项。

8.【答案与解析】BCD 股东向股东以外的人转让股权，应当经其他股东过半数同意。其他股东半数以上不同意转让的，不同意的股东应当购买该转让的股权；不购买的，视为同意转让。本题的最佳答案是 BCD 选项。

9.【答案与解析】ABCD 根据我国《公司法》的规定，公司是指依法设立的，以营利为目的的，由股东投资形成的企业法人。本题的最佳答案是 ABCD 选项。

10.【答案与解析】ABD 经公司登记机关登记的公司的住所只能有一个。本题的最佳答案是 ABD 选项。

11.【答案与解析】ABC 选项 D：公司不得接受本公司的股票作为质押权的标的。

12.【答案与解析】ABCD 以募集方式设立股份有限公司公开发行股票，应当向公司登记机关报送国务院证券监督管理机构的核准文件。发起人向社会公开募集股份，必须公告招股说明书，并制作认股书。发起人向社会公开募集股份，应当由依法设立的证券公司承销，签订承销协议。发起人向社会公开募集股份，应当同银行签订代收股款协议。

13.【答案与解析】CD 分公司是总公司管理的分支机构，不具有法人资格，但是可以依法独立从事生产经营活动，其民事责任由设立分公司的总公司承担。本题的最佳答案是 CD 选项。

14.【答案与解析】ABC 有限责任公司的章程由股东共同制定，所有股东应当在公司章程上签名、盖章。公司章程对公司股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。本题的最佳答案是 ABC 选项。

15.【答案与解析】ABD 股东大会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过。上市公司在一年内购买、出售重大资产或者担保金额超过公司资产总额 30% 的，应当由股东大会作出决议，并经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过。

16.【答案与解析】ABD 下列人员不得担任独立董事：（1）在上市公司或者其附属企业任职的人员及其直系亲属、主要社会关系（直系亲属是指配偶、父母、子女等；主要社会关系是指兄弟姐妹、岳父母、儿媳女婿、兄弟姐妹的配偶、配偶的兄弟姐妹等）。

(2) 直接或间接持有上市公司已发行股份 1% 以上或者是上市公司前十名股东中的自然人股东及其直系亲属。(3) 在直接或间接持有上市公司已发行股份 5% 以上的股东单位或者在上市公司前五名股东单位任职的人员及其直系亲属。(4) 最近一年内曾经具有前三项所列举情形的人员。(5) 为上市公司或者附属企业提供财务、法律、咨询等服务的人员。(6) 公司章程规定的其他人员。(7) 中国证监会认定的其他人员。选项 A 属于在上市公司或者其附属企业任职的人员, 不符合第一条的规定; 选项 B 属于在上市公司或者其附属企业任职的人员的直系亲属, 选项 D 不符合第三条的规定。

17.【答案与解析】CD 监事会、不设监事会的有限责任公司的监事, 或者董事会、执行董事, 收到有限责任公司的股东、股份有限公司连续 180 日以上单独或者合计持有公司 1% 以上股份的股东的书面请求后, 拒绝提起诉讼, 或者自收到请求之日起 30 日内未提起诉讼, 或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的, 有限责任公司的股东、股份有限公司连续 180 日以上单独或者合计持有公司 1% 以上股份的股东, 有权为了公司的利益, 以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。本题的最佳答案是 CD 选项。

18.【答案与解析】ACD 股份有限公司每次发行股份遵循“同股同价”的原则; 股票发行价格可以按票面金额, 也可以超过票面金额, 但不得低于票面金额; 公司向发起人、法人发行的股票, 应当为记名股票, 并应当记载该发起人、法人的名称或者姓名。本题的最佳答案是 ACD 选项。

19.【答案与解析】ABD 董事、监事、高级管理人员“离职后半年内”, 不得转让其所持有的本公司股份。

20.【答案与解析】ACD 资本公积金不得用于弥补公司的亏损。本题的最佳答案是 ACD 选项。

### 三、判断题

1.【答案与解析】× 股东大会应当对所议事项的决定作成会议记录, 主持人、出席会议的董事应当在会议记录上签名。

2.【答案与解析】× 根据有关规定, 上市公司董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。此题中有 4 名无关联关系董事同意, 符合过半数的规定。

3.【答案与解析】√ 记名公司债券的转让, 转让人须在债券上背书; 而无记名公司债券的转让, 转让人交付债券即发生转让的法律效力。

4.【答案与解析】√ 合并各方的债权债务, 应当由合并后存续的公司或是新设的公司承继。

5.【答案与解析】√ 预先核准的公司名称在保留期内, 不得用于从事经营活动, 不得转让。

6.【答案与解析】× 有限责任公司的注册资本最低限额为人民币 3 万元, 其中一人有限责任公司的注册资本最低限额为 10 万元, 本题并不是一人有限责任公司。

7.【答案与解析】√ 有限责任公司监事会设主席1人，由全体监事过半数选举产生。

8.【答案与解析】× 股东对外转让出资，其他股东在同等条件下有优先购买权，其他股东自人民法院通知之日起20日内不行使优先购买权的，视为放弃优先购买权。

9.【答案与解析】√ 根据我国《公司法》的规定，上市公司董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的，不得对该项决议行使表决权，也不得代理其他董事行使表决权。该董事会会议由过半数的无关联关系董事出席即可举行，董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。出席董事会的无关联关系董事人数不足3人的，应将该事项提交上市公司股东大会审议。

10.【答案与解析】× 股东以公司被吊销企业法人营业执照未进行清算为由，提起解散公司诉讼的，人民法院不予受理。

#### 四、简答题

##### 【答案与解析】

(1) 丁未做答复视为同意转让。根据规定，有限责任公司股东向股东以外的人转让股权，应当经其他股东过半数同意。股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求同意，其他股东自接到书面通知之日起满30日内未作答复的，视为同意转让。

(2) 乙、丙均要求在同等条件下优先受让甲所持公司全部股权时，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。

(3) 首先，出资人以非货币资产出资，未依法评估作价，公司其他股东或者公司债权人请求认定出资人未履行出资义务的，人民法院应当委托具有合法资格的评估机构对该财产评估作价。评估确定的价额显著低于公司章程所定价额的，人民法院应当认定出资人未依法全面履行出资义务。其次，对乙出资不实的行为，应当由发起人与被告股东承担连带责任；公司的发起人承担责任后，可以向被告股东追偿。

(4) 丁直接提起诉讼符合规定。根据规定，公司董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定，损害股东利益的，股东可以依法向人民法院提起诉讼。

#### 五、综合题

##### 【答案与解析】

(1) 股东的出资时间不符合法律规定。根据规定，公司全体发起人的首次出资额不得低于注册资本的20%，其余部分由发起人自公司成立之日起2年内缴足。本题中，股东约定其他部分在5年内缴足是错误的。

分析：股份有限公司采取发起设立方式设立的，关于出资额有两个要求，一是比例的要求：注册资本的20%；二是时间的要求：成立之日起2年内。

(2) 公司的组织机构设置不符合规定。首先，不设立董事会和监事会不符合规定。根据规定，股份有限公司必须设立董事会和监事会。其次，乙兼任监事不符合规定。根据规定，董事和高级管理人员不得兼任公司的监事。



分析：①股份有限公司设立董事会和监事会属于义务性法律规范而非授权性法律规范。②监事会的主要职责就是从维护公司利益的角度出发，对公司董事、高级管理人员执行公司职务时的行为进行监督，甚至在董事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定给公司造成损害时，代表公司对董事、高级管理人员进行诉讼。为确保监事独立客观公正地行使监督权，董事与高级管理人员不得兼任监事。

（3）股东大会会议救济制度不符合规定。根据规定，股份有限公司中，董事会不能履行或者不履行召集股东大会会议职责的，监事会应当及时召集和主持；监事会不召集和不主持的，连续 90 日以上单独或者合计持有公司 10% 以上股份的股东可以自行召集和主持。

分析：经理是在董事会领导下具体负责经营管理事务的具体执行人，董事会与经理之间，是决策者与执行者的关系，经理从属于董事会并对董事会负责。从权力的层级上讲不具备代为召集股东大会的权力和职能。

（4）①公司董事会通过的解聘公司财务负责人的决议符合规定。根据《公司法》规定，公司董事会可以行使的职权之一是根据经理的提名，聘任或者解聘公司财务负责人。②董事会通过发行公司债券的决议不符合规定。根据《公司法》规定，发行公司债券应当由公司股东大会作出决议。③增选戊为公司董事不符合规定。首先，选举非职工代表董事应当由公司股东大会作出决议；其次，因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序，被判处刑罚，执行期满未逾 5 年的不得担任公司董事。

分析：董事会属于公司治理机构中的最高执行机构，对其他高级管理人员有一定任免权。但涉及股权、债权变更事项等只能由股东大会决定，董事会不具有决定权。

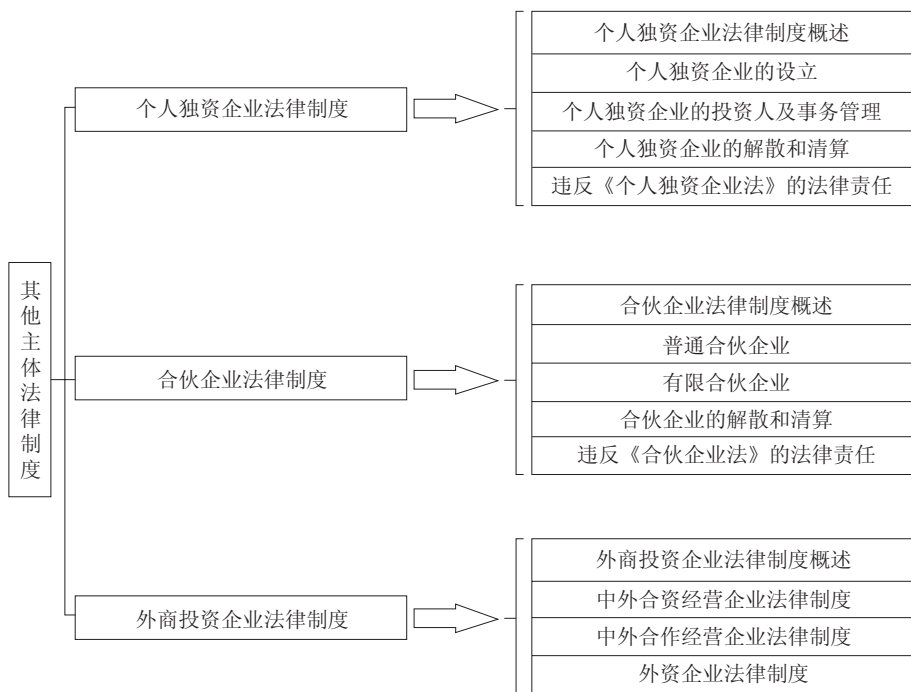
（5）A 公司不提取法定公积金的做法符合法律规定。根据规定，当公司法定公积金累计额为公司注册资本的 50% 以上的，可不再提取。A 公司法定公积金累计额已为 8 000 万元，可不再提取。

（6）公司董事丁将其持有的 A 公司股份转让给 B 公司不符合法律规定。根据规定，公司董事、监事、高级管理人员所持本公司股份自公司股票上市交易之日起一年内不得转让。2011 年 6 月至 2012 年第一季度的时间不足一年，因此不得转让。

# 第3章

## 其他主体法律制度

### 本章知识框架图



### 考情分析

本章知识点比较多，是全书非常重要的一章，所涉及的客观题比较多，考点主要体现在合伙企业法律制度、注册资本与投资总额之间的比例关系及中外合作经营企业与中外合资经营企业的区别等内容。学习中应扎实掌握个人独资企业与合伙企业、普通合伙企业与有限合伙企业的区别与比较。

本章知识点精讲

3.1 个人独资企业法律制度

3.1.1 个人独资企业法律制度概述

个人独资企业，即个人出资经营、归个人所有和控制、由个人承担经营风险和享有全部经营收益的企业、自然人企业。

个人独资企业具有以下法律特征：

- (1) 个人独资企业由一个自然人投资。上述中的自然人仅指中国公民。
- (2) 个人独资企业的投资人对企业的债务承担无限责任。
- (3) 个人独资企业的内部机构设置简单，经营管理方式灵活。
- (4) 个人独资企业是非法人企业。个人独资企业由一个自然人出资，投资人对企业的债务承担无限责任。个人独资企业虽不具有法人资格，但却是独立的民事主体，可以以自己的名义从事民事活动。

3.1.2 个人独资企业的设立

（一）个人独资企业的设立条件

个人独资企业的设立条件如表 3-1 所示。

表3-1 个人独资企业的设立条件

设立条件	内 容
投资人为一个自然人	只能是中国公民
有合法的企业名称	个人独资企业的名称应当符合国家关于企业名称登记管理的有关规定，企业名称应与其责任形式及从事的营业相符合，个人独资企业名称中不得使用“有限”“有限责任”或者“公司”字样
有投资人申报的出资	《个人独资企业法》对设立个人独资企业的出资数额未作限制 投资人可以个人财产出资，也可以家庭共有财产作为个人出资 以家庭共有财产作为个人出资的，投资人应当在设立（变更）登记申请书上予以注明
有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件	生产经营场所包括企业的住所和与生产经营相适应的处所 住所是企业的主要办事机构所在地，是企业的法定地址
有必要的从业人员	要有与其生产经营范围、规模相适应的从业人员

（二）个人独资企业的设立程序

个人独资企业设立程序的具体内容如表 3-2 所示。

表3-2 个人独资企业设立程序

顺 序	程 序	内 容
一	提出申请	申请设立个人独资企业，应当由投资人或者其委托的代理人向个人独资企业所在地的登记机关提出设立申请
二	工商登记	登记机关应当在收到设立申请之日起15日内，对符合《个人独资企业法》规定条件的予以登记，发给营业执照 对不符合《个人独资企业法》规定条件的，不予登记，并发给企业登记驳回通知书 个人独资企业营业执照的签发日期，为个人独资企业成立日期

### 3.1.3 个人独资企业的投资人及事务管理

#### （一）个人独资企业的投资人

个人独资企业的投资人的具体内容如表 3-3 所示。

表3-3 个人独资企业的投资人

分 类	条 件
可以作为独资企业的投资人	具有中国国籍的自然人
不可以作为独资企业的投资人	（1）法律、行政法规禁止从事营利性活动的人 （2）国家公务员、党政机关领导干部、警官、法官、检察官，商业银行工作人员等

如果个人独资企业投资人在申请企业设立登记时明确以其家庭共有财产作为个人出资的，应当依法以家庭共有财产对企业债务承担无限责任。

#### （二）个人独资企业的事务管理

个人独资企业投资人可以自行管理企业事务，也可以委托或者聘用其他具有民事行为能力的人负责企业的事务管理。

投资人对受托人或者被聘用人员职权的限制，不得对抗善意第三人。个人独资企业的投资人与受托人或者被聘用人员之间有关权利义务的限定只对受托人或者被聘用人员有效，对善意第三人并无约束力，受托人或者被聘用人员超出投资人的限制与善意第三人的有关业务交往应当有效。

### 3.1.4 个人独资企业的解散和清算

#### （一）个人独资企业的解散

个人独资企业的解散，是指个人独资企业终止活动使其民事主体资格消灭的行为。根据《个人独资企业法》的规定，个人独资企业有下列情形之一的，应当解散：

（1）投资人决定解散。

- (2) 投资人死亡或者被宣告死亡，无继承人或者继承人决定放弃继承。
- (3) 被依法吊销营业执照。
- (4) 法律、行政法规规定的其他情形。

(二) 个人独资企业的清算

个人独资企业解散的，应当进行清算。《个人独资企业法》对个人独资企业清算作了如表 3-4 所示的规定。

表3-4 个人独资企业清算规定

规 定	内 容
通知和公告债权人	个人独资企业解散，由投资人自行清算或者由债权人申请人民法院指定清算人进行清算。投资人自行清算的，应当在清算前15日内书面通知债权人，无法通知的，应当予以公告。债权人应当在接到通知之日起30日内，未接到通知的应当在公告之日起60日内，向投资人申报债权
财产清偿顺序	—
清算期间对投资人的要求	清算期间，个人独资企业不得开展与清算目的无关的经营活动，在按前述财产清偿顺序清偿债务前，投资人不得转移、隐匿财产
投资人的持续清偿责任	个人独资企业解散后，原投资人对个人独资企业存续期间的债务仍应承担偿还责任，但债权人在5年内未向债务人提出偿债请求的，该责任消灭
注销登记	个人独资企业清算结束后，投资人或者人民法院指定的清算人应当编制清算报告，并于15日内到登记机关办理注销登记。经登记机关注销登记，个人独资企业终止

3.1.5 违反《个人独资企业法》的法律责任

违反《个人独资企业法》的法律责任如表 3-5 所示。

表3-5 违反《个人独资企业法》的法律责任

类型	内 容
违反《个人独资企业法》的法律责任	<p>个人独资企业及投资人违法行为应承担的法律责任</p> <p>(1) 违反规定，提交虚假文件或采取其他欺骗手段取得企业登记的，责令改正，处以5 000元以下的罚款；情节严重的，并处吊销营业执照。(2) 违反规定，个人独资企业使用的名称与其在登记机关登记的名称不相符合的，责令限期改正，处以2 000元以下的罚款。(3) 涂改、出租、转让营业执照的，责令改正，没收违法所得，处以3 000元以下的罚款；情节严重的，吊销营业执照。伪造营业执照的，责令停业，没收违法所得，处以5 000元以下的罚款。构成犯罪的，依法追究刑事责任。(4) 个人独资企业成立后无正当理由超过6个月未开业的，或者开业后自行停业连续6个月以上的，吊销营业执照。(5) 违反规定，未领取营业执照，以个人独资企业名义从事经营活动的，责令停止经营活动，处以3 000元以下的罚款。个人独资企业登记事项发生变更时，未按规定办理有关变更登记的，责令限期办理变更登记；逾期不办理的，处以2 000元以下的罚款。(6) 个人独资企业违反规定，侵犯职工合法权益，未保障职工劳动安全，不缴纳社会保险费用的，按照有关法律、行政法规予以处罚，并追究有关责任人员的责任。(7) 个人独资企业及其投资人在清算前或清算期间隐匿或者转移财产，逃避债务的，依法追回其财产，并按照有关规定予以处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。(8) 投资人违反规定，应当承担民事赔偿责任和缴纳罚款、罚金，其财产不足以支付的，或者被判处没收财产的，应当先承担民事赔偿责任</p>

续表

类型	内容	
违反《个人独资企业法》的法律责任	管理人员对投资人造成损害或侵犯投资人权益的法律责任	<p>(1) 投资人委托或者聘用的人员管理个人独资企业事务时违反双方订立的合同，给投资人造成损害的，承担民事赔偿责任</p> <p>(2) 投资人委托或者聘用的人员违反《个人独资企业法》的规定，侵犯个人独资企业财产权益的，责令退还侵占的财产；给企业造成损失的，依法承担赔偿责任；有违法所得的，没收违法所得；构成犯罪的，依法追究刑事责任</p>
	企业登记机关及其上级部门有关人员的法律责任	<p>(1) 登记机关对不符合《个人独资企业法》规定条件的个人独资企业予以登记，或者对符合《个人独资企业法》规定条件的企业不予登记的，对直接责任人员依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任</p> <p>(2) 登记机关的上级部门的有关主管人员强令登记机关对不符合《个人独资企业法》规定条件的企业予以登记，或者对符合《个人独资企业法》规定条件的企业不予登记的，或者对登记机关的违法登记行为进行包庇的，对直接责任人员依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任</p>

## 3.2 合伙企业法律制度

### 3.2.1 合伙企业法律制度概述

合伙企业法律制度概述如表 3-6 所示。

表3-6 合伙企业法律制度概述

类 型	内 容		
合伙企业	概念	合伙企业，是指自然人、法人和其他组织依照《中华人民共和国合伙企业法》在中国境内设立的普通合伙企业和有限合伙企业	
	分类	普通合伙企业	<p>普通合伙企业由普通合伙人组成</p> <p>合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任</p> <p>《合伙企业法》对普通合伙人承担责任的形式有特别规定的，从其规定</p>
		有限合伙企业	<p>有限合伙企业由普通合伙人和有限合伙人组成</p> <p>普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任，有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任</p>
合伙企业法	概念	广义	广义的合伙企业法，是指国家立法机关或者其他有权机关依法制定的、调整合伙企业合伙关系的各种法律规范的总称
		狭义	狭义的合伙企业法，是指由国家立法机关依法制定的、规范合伙企业合伙关系的专门法律，即《合伙企业法》
	基本原则	<p>(1) 协商原则</p> <p>(2) 自愿、平等、公平、诚实信用原则</p> <p>(3) 守法原则</p> <p>(4) 合法权益受法律保护原则</p> <p>(5) 依法纳税原则</p>	

3.2.2 普通合伙企业

（一）普通合伙企业的概念及特点

普通合伙企业的概念及特点如表 3-7 所示。

表3-7 普通合伙企业的概念及特点

类 型	内 容	
概念	普通合伙企业是指由普通合伙人组成，合伙人对合伙企业债务依照《合伙企业法》规定承担无限连带责任的一种合伙企业	
特点	由普通合伙人组成	所谓普通合伙人，是指在合伙企业中对合伙企业的债务依法承担无限连带责任的自然人、法人和其他组织 《合伙企业法》规定，国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人
	合伙人对合伙企业债务依法承担无限连带责任，法律另有规定的除外	

（二）合伙企业的设立

1. 合伙企业的设立条件

合伙企业设立条件具体内容如表 3-8 所示。

表3-8 合伙企业设立条件

设立条件	内 容
有两个以上合伙人	合伙人为自然人的，应当具有完全民事行为能力 合伙企业合伙人至少为2人以上，对于合伙企业合伙人数的最高限额，我国合伙企业法未作规定，完全由设立人根据所设企业的具体情况决定
有书面合伙协议	合伙协议是指由各合伙人通过协商，共同决定相互间的权利义务，达成的具有法律约束力的协议 合伙协议应当依法由全体合伙人协商一致，以书面形式订立
有合伙人认缴或者实际缴付的出资	合伙协议生效后，合伙人应当按照合伙协议的规定缴纳出资 合伙人可以用货币、实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利出资，也可以用劳务出资 合伙人的劳务出资形式是有别于公司出资形式的重要不同之处 合伙人以劳务出资的，其评估办法由全体合伙人协商确定，并在合伙协议中载明 以非货币财产出资的，依照法律、行政法规的规定，需要办理财产权转移手续的，应当依法办理
有合伙企业的名称和生产经营场所	普通合伙企业应当在其名称中标明“普通合伙”字样，其中，特殊的普通合伙企业应当在其名称中标明“特殊普通合伙”字样，合伙企业的名称必须和“合伙”联系起来，名称中必须有“合伙”二字
法律、行政法规规定的其他条件	—



## 2. 合伙企业的设立登记

(1) 申请人向企业登记机关提交相关文件。该类文件有：

- ① 全体合伙人签署的设立登记申请书。
- ② 合伙协议书。
- ③ 全体合伙人的身份证明。
- ④ 全体合伙人指定的代表或者共同委托代理人的委托书。
- ⑤ 全体合伙人对各合伙人认缴或者实际缴付出资的确认书。
- ⑥ 经营场所证明。
- ⑦ 其他法定的证明文件。

此外，法律、行政法规规定设立合伙企业须经批准的，还应当提交有关批准文件。合伙协议约定或者全体合伙人决定，委托一个或者数个合伙人执行合伙事务的，还应当提交全体合伙人的委托书。

(2) 企业登记机关核发营业执照。合伙企业的营业执照签发日期，为合伙企业的成立日期。合伙企业领取营业执照前，合伙人不得以合伙企业名义从事合伙业务。

合伙企业设立分支机构，应当向分支机构所在地的企业登记机关申请登记，领取营业执照。合伙企业登记事项发生变更的，执行合伙事务的合伙人应当自作出变更决定或者发生变更事由之日起 15 日内，向企业登记机关申请办理变更登记。

## (三) 合伙企业财产

### 1. 合伙企业财产的构成与性质

根据《合伙企业法》的规定，合伙人的出资、以合伙企业名义取得的收益和依法取得的其他财产，均为合伙企业的财产。合伙企业财产的构成与性质如表 3-9 所示。

表3-9 合伙企业财产的构成与性质

类 型	内 容	
构成	合伙人的出资	《合伙企业法》规定，合伙人可以用货币、实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利出资，也可以用劳务出资
	以合伙企业名义取得的收益	以合伙企业名义取得的收益，主要包括合伙企业的公共积累资金、未分配的盈余、合伙企业债权、合伙企业取得的工业产权和非专利技术等财产权利
	依法取得的其他财产	即根据法律、行政法规的规定合法取得的其他财产
性质	独立性	根据《合伙企业法》的规定，合伙人在合伙企业清算前，不得请求分割合伙企业的财产；但是，法律另有规定的除外
	完整性	合伙人在合伙企业清算前私自转移或者处分合伙企业财产的，合伙企业不得以此对抗善意第三人 在确认善意取得的情况下，合伙企业的损失只能向合伙人进行追索，而不能向善意第三人追索 合伙企业也不能以合伙人无权处分其财产而对善意第三人的权利要求进行对抗

2. 合伙人财产份额的转让

《合伙企业法》对合伙人财产份额的转让作了如表 3-10 所示限制性规定。

表3-10 合伙人财产份额转让的限制性规定

类 型	规 定
外部转让	除合伙协议另有约定外，合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，须经其他合伙人一致同意 如果合伙协议另有约定的，即合伙协议约定，合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，无须经其他合伙人一致同意
内部转让	合伙人之间转让在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，应当通知其他合伙人
优先购买权	合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的财产份额的，在同等条件下，其他合伙人有优先购买权；但是，合伙协议另有约定的除外
出质	合伙人以其在合伙企业中的财产份额出质的，须经其他合伙人一致同意；未经其他合伙人一致同意，其行为无效，由此给善意第三人造成损失的，由行为人依法承担赔偿责任

（四）合伙事务执行

1. 合伙事务执行的形式

根据《合伙企业法》的规定，合伙人执行合伙企业事务，可以有两种形式：

（1）全体合伙人共同执行合伙事务：在采取这种形式的合伙企业中，按照合伙协议的约定，各个合伙人都直接参与经营，处理合伙企业的事务，对外代表合伙企业。

（2）委托一个或者数个合伙人执行合伙事务：按照合伙协议的约定或者经全体合伙人决定，可以委托一个或者数个合伙人对外代表合伙企业，执行合伙事务。

合伙人可以将合伙事务委托一个或者数个合伙人执行，但并非所有的合伙事务都可以委托给部分合伙人决定。根据《合伙企业法》的规定，除合伙协议另有约定外，合伙企业的下列事项应当经全体合伙人一致同意：①改变合伙企业的名称。②改变合伙企业的经营范围、主要经营场所的地点。③处分合伙企业的不动产。④转让或者处分合伙企业的知识产权和其他财产权利。⑤以合伙企业名义为他人提供担保。⑥聘任合伙人以外的人担任合伙企业的管理人员。

2. 合伙人在执行合伙事务中的权利和义务

合伙人在执行合伙事务中的权利和义务如表 3-11 所示。

表3-11 合伙人在执行合伙事务中的权利和义务

类 型	内 容
权利	(1) 合伙人对执行合伙事务享有同等权利 (2) 执行合伙事务的合伙人对外代表合伙企业 (3) 不执行合伙事务的合伙人的监督权利 (4) 合伙人查阅合伙企业会计账簿等财务资料的权利 (5) 合伙人有提出异议的权利和撤销委托的权利

续表

类 型	内 容
义务	(1) 合伙事务执行人向不参加执行事务的合伙人报告企业经营状况和财务状况 (2) 合伙人不得自营或者同他人合作经营与本合伙企业相竞争的业务 (3) 合伙人不得同本合伙企业进行交易 (4) 合伙人不得从事损害本合伙企业利益的活动

### 3. 合伙事务执行的决议办法

《合伙企业法》规定，合伙人对合伙企业有关事项作出决议，按照合伙协议约定的表决办法办理。合伙协议未约定或者约定不明确的，实行合伙人一人一票并经全体合伙人过半数通过的表决办法。

### 4. 合伙企业的损益分配

(1) 合伙损益。合伙损益包括两方面的内容：一是合伙利润；二是合伙亏损。

(2) 合伙损益分配原则。合伙损益分配包含合伙企业的利润分配与亏损分担两个方面。对合伙损益分配原则，《合伙企业法》作了原则规定，主要内容为：

① 合伙企业的利润分配、亏损分担，按照合伙协议的约定办理；合伙协议未约定或者约定不明确的，由合伙人协商决定；协商不成的，由合伙人按照实缴出资比例分配、分担；无法确定出资比例的，由合伙人平均分配、分担。

② 合伙协议不得约定将全部利润分配给部分合伙人或者由部分合伙人承担全部亏损。

### 5. 非合伙人参与经营管理

在合伙企业中，往往由于合伙人经营管理能力不足，需要在合伙人之外聘任非合伙人担任合伙企业的经营管理人员，参与合伙企业的经营管理工作。

## (五) 合伙企业与第三人的关系

合伙企业与第三人的关系如表 3-12 所示。

表3-12 合伙企业与第三人的关系

条 目	内 容	
合伙企业对外代表权的效力	合伙企业与第三人关系	在合伙企业设立以后，必然要以合伙企业的名义从事生产经营活动，进行商品的交换、服务的供需和财产的流转，从而与其他市场主体（包括自然人、法人和其他组织）发生联系，形成其外部关系
	合伙事务执行中的对外代表权	合伙人的代表行为，对全体合伙人发生法律效力，即其执行合伙事务所产生的收益归合伙企业，所产生的费用和亏损由合伙企业承担
	合伙企业对外代表权的限制	如果这种限制对第三人发生效力，必须以第三人知道这一情况为条件，否则，该内部限制不会对该第三人产生抗辩力 合伙企业对合伙人执行合伙事务以及对外代表合伙企业权利的限制，不得对抗善意第三人

续表

条 目	内 容		
合伙企业和 合伙人的债 务清偿	合伙企业的债 务清偿与合伙 人的关系	合伙企业财产优先清偿	
		合伙人的无 限连带清偿 责任	《合伙企业法》规定，合伙企业不能清偿到期债务的，合伙人承担无限连带责任 当合伙企业的全部财产不足以偿付到期债务时，合伙企业的债权人向合伙企业所负债务，可以向任何一个合伙人主张，该合伙人不得以其出资的份额大小、合伙协议有特别约定、合伙企业债务另有担保人或者自己已经偿付所承担的份额的债务等理由来拒绝
		合伙人之间的 债务分担 和追偿	关于合伙企业亏损分担比例，《合伙企业法》规定，合伙企业的亏损分担，按照合伙协议的约定办理；合伙协议未约定或者约定不明确的，由合伙人协商决定；协商不成的，由合伙人按照实缴出资比例分担；无法确定出资比例的，由合伙人平均分担
	合伙人的债务 清偿与合伙企 业的关系	合伙人发生与合伙企业无关的债务，相关债权人不得以其债权抵消其对合伙企业的债务；也不得代位行使合伙人在合伙企业中的权利	
		合伙人的自有财产不足以清偿其与合伙企业无关的债务的，该合伙人可以其从合伙企业中分得的收益用于清偿；债权人也可以依法请求人民法院强制执行该合伙人在合伙企业中的财产份额用于清偿 人民法院强制执行合伙人的财产份额时，应当通知全体合伙人，其他合伙人有优先购买权；其他合伙人未购买，又不同意将该财产份额转让给他人的，依照《合伙企业法》的规定为该合伙人办理退伙结算，或者办理削减该合伙人相应财产份额的结算	

（六）入伙与退伙

1. 入伙

入伙，是指在合伙企业存续期间，合伙人以外的第三人加入合伙，从而取得合伙人资格。

（1）入伙的条件和程序。《合伙企业法》规定，新合伙人入伙，除合伙协议另有约定外，应当经全体合伙人一致同意，并依法订立书面入伙协议。

（2）新合伙人的权利和责任。新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担无限连带责任。

2. 退伙

退伙的具体内容如表 3-13 所示。

表3-13 退伙

条 目	内 容		
概念	退伙是指合伙人退出合伙企业，从而丧失合伙人资格		
退伙的原因	自愿 退伙	协议退伙	《合伙企业法》规定，合伙协议约定合伙期限的，在合伙企业存续期间，有下列情形之一的，合伙人可以退伙： （1）合伙协议约定的退伙事由出现 （2）经全体合伙人一致同意 （3）发生合伙人难以继续参加合伙的事由 （4）其他合伙人严重违反合伙协议约定的义务 合伙人违反上述规定退伙的，应当赔偿由此给合伙企业造成的损失

续表

条 目	内 容		
退伙的原因	自愿退伙	通知退伙	《合伙企业法》规定，合伙协议未约定合伙期限的，合伙人在不给合伙企业事务执行造成不利影响的情况下，可以退伙，但应当提前30日通知其他合伙人 合伙人违反上述规定退伙的，应当赔偿由此给合伙企业造成的损失
	法定退伙	指合伙人因出现法律规定的事由而退伙	
		当然退伙	《合伙企业法》规定，合伙人有下列情形之一的，当然退伙： (1) 作为合伙人的自然人死亡或者被依法宣告死亡 (2) 个人丧失偿债能力 (3) 作为合伙人的法人或者其他组织依法被吊销营业执照、责令关闭、撤销，或者被宣告破产 (4) 法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而丧失该资格 (5) 合伙人在合伙企业中的全部财产份额被人民法院强制执行 此外，合伙人被依法认定为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，经其他合伙人一致同意，可以依法转为有限合伙人，普通合伙企业依法转为有限合伙企业 其他合伙人未能一致同意的，该无民事行为能力或者限制民事行为能力人退伙。当然退伙以退伙事由实际发生之日起为退伙生效日
		除名	《合伙企业法》规定，合伙人有下列情形之一的，经其他合伙人一致同意，可以决议将其除名： (1) 未履行出资义务 (2) 因故意或者重大过失给合伙企业造成损失 (3) 执行合伙事务时有不正当行为 (4) 发生合伙协议约定的事由 对合伙人的除名决议应当书面通知被除名人 被除名人接到除名通知之日起，除名生效，被除名人退伙 被除名人对除名决议有异议的，可以自接到除名通知之日起30日内，向人民法院起诉
退伙的效果	退伙的效果是指退伙时退伙人在合伙企业中的财产份额和民事责任的归属变动		
	财产继承	《合伙企业法》规定，合伙人死亡或者被依法宣告死亡的，对该合伙人在合伙企业中的财产份额享有合法继承权的继承人，按照合伙协议的约定或者经全体合伙人一致同意，从继承开始之日起，取得该合伙企业的合伙人资格 有下列情形之一的，合伙企业应当向合伙人的继承人退还被继承合伙人的财产份额： (1) 继承人不愿意成为合伙人 (2) 法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格，而该继承人未取得该资格 (3) 合伙协议约定不能成为合伙人的其他情形 ① 合伙人的继承人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，经全体合伙人一致同意，可以依法成为有限合伙人，普通合伙企业依法转为有限合伙企业 ② 全体合伙人未能一致同意的，合伙企业应当将被继承合伙人的财产份额退还该继承人 ③ 死亡的合伙人的继承人取得该合伙企业的合伙人资格，从继承开始之日起获得 ④ 若有数个继承人，这数个继承人只能作为一个整体继承被继承人的合伙份额，不然会破坏合伙企业中原有的结构	

续表

条 目	内 容	
退伙的效果	退伙 结算	除合伙人死亡或者被依法宣告死亡的情形外，《合伙企业法》对退伙结算作了以下规定： （1）合伙人退伙，其他合伙人应当与该退伙人按照退伙时的合伙企业财产状况进行结算，退还退伙人的财产份额 （2）退伙人在合伙企业中财产份额的退还办法，由合伙协议约定或者由全体合伙人决定，可以退还货币，也可以退还实物 （3）合伙人退伙时，合伙企业财产少于合伙企业债务的，退伙人应当依照法律规定分担亏损，即如果合伙协议约定亏损分担比例的，按照合伙协议的约定办理；合伙协议未约定或者约定不明确的，由合伙人协商决定；协商不成的，由合伙人按照实缴出资比例分担；无法确定出资比例的，由合伙人平均分担

（七）特殊的普通合伙企业

特殊的普通合伙企业的具体内容如表 3-14 所示。

表3-14 特殊的普通合伙企业

条 目	内 容	
概念	特殊的普通合伙企业，是指以专业知识和专门技能为客户提供有偿服务的专业服务机构。特殊的普通合伙企业名称中应当标明“特殊普通合伙”字样	
责任形式	责任承担	《合伙企业法》规定，一个合伙人或者数个合伙人在执业活动中因故意或者重大过失造成合伙企业债务的，应当承担无限责任或者无限连带责任，其他合伙人以其在合伙企业中的财产份额为限承担责任 合伙人在执业活动中非因故意或者重大过失造成的合伙企业债务以及合伙企业的其他债务，由全体合伙人承担无限连带责任
	责任追偿	《合伙企业法》规定，合伙人执业活动中因故意或者重大过失造成的合伙企业债务，以合伙企业财产对外承担责任后，该合伙人应当按照合伙协议的约定，对给合伙企业造成的损失承担赔偿责任
执业风险防范	特殊的普通合伙企业应当建立执业风险基金、办理职业保险	

3.2.3 有限合伙企业

（一）有限合伙企业的概念及法律适用

1. 有限合伙企业的概念

有限合伙企业，是指由有限合伙人和普通合伙人共同组成，有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任的合伙组织，普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任。

有限合伙企业与普通合伙企业和有限责任公司相比较，具有如表 3-15 所示的显著特征。



表3-15 有限合伙企业与普通合伙企业和有限责任公司的比较

合伙人	在经营管理上	在风险承担上
普通合伙企业	合伙人一般均可参与合伙企业的经营管理	合伙人之间对合伙债务承担无限连带责任
有限责任公司	股东有权参与公司的经营管理（含直接参与和间接参与）	股东对公司债务以其各自的出资额为限承担有限责任
有限合伙企业	有限合伙人执行合伙事务，而由普通合伙人从事具体的经营管理	不同类型的合伙人所承担的责任则存在差异，其中有限合伙人以其各自的出资额为限承担有限责任，普通合伙人之间承担无限连带责任

## 2. 有限合伙企业的法律适用

凡是《合伙企业法》中对有限合伙企业有特殊规定的，应当适用有关特殊规定。无特殊规定的，适用有关普通合伙企业及其合伙人的一般规定。

### （二）有限合伙企业设立的特殊规定

有限合伙企业设立的特殊规定的具体内容如表 3-16 所示。

表3-16 有限合伙企业设立的特殊规定

类 型	规 定
有限合伙企业人数	《合伙企业法》规定，有限合伙企业由2个以上50个以下合伙人设立；但是，法律另有规定的除外。有限合伙企业至少应当有1个普通合伙人。按照规定，自然人、法人和其他组织可以依照法律规定设立有限合伙企业，但国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为有限合伙企业的普通合伙人。在有限合伙企业存续期间，有限合伙人的人数可能发生变化。然而，无论如何变化，有限合伙企业中必须包括有限合伙人与普通合伙人两部分
有限合伙企业名称	《合伙企业法》规定，有限合伙企业名称中应当标明“有限合伙”字样。按照企业名称登记管理的有关规定，企业名称中应当含有企业的组织形式。有限合伙企业名称中应当标明“有限合伙”字样，而不能标明“普通合伙”“特殊普通合伙”“有限公司”“有限责任公司”等字样
有限合伙企业协议	有限合伙企业协议是有限合伙企业生产经营的重要法律文件
有限合伙人出资形式	《合伙企业法》规定，有限合伙人可以用货币、实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利作价出资。有限合伙人不得以劳务出资
有限合伙人出资义务	《合伙企业法》规定，有限合伙人应当按照合伙协议的约定按期足额缴纳出资；未按期足额缴纳的，应当承担补缴义务，并对其他合伙人承担违约责任
有限合伙企业登记事项	《合伙企业法》规定，有限合伙企业登记事项中应当载明有限合伙人的姓名或者名称及认缴的出资数额

### （三）有限合伙企业事务执行的特殊规定

有限合伙企业事务执行的特殊规定如表 3-17 所示。



表3-17 有限合伙企业事务执行的特殊规定

事务类型	规 定
有限合伙企业事务执行人	《合伙企业法》规定，有限合伙企业由普通合伙人执行合伙事务 执行事务合伙人可以要求在合伙协议中确定执行事务的报酬及报酬提取方式 合伙事务执行人除享有一般合伙人相同的权利外，还有接受其他合伙人的监督和检查、谨慎执行合伙事务的义务，若因自己的过错造成合伙财产损失的，应向合伙企业或其他合伙人负赔偿责任
禁止有限合伙人执行合伙事务	《合伙企业法》规定，有限合伙人不得对外代表有限合伙企业 有限合伙人的下列行为，不视为执行合伙事务： （1）参与决定普通合伙人入伙、退伙 （2）对企业的经营管理提出建议 （3）参与选择承办有限合伙企业审计业务的会计师事务所 （4）获取经审计的有限合伙企业财务会计报告 （5）对涉及自身利益的情况，查阅有限合伙企业财务会计账簿等财务资料 （6）在有限合伙企业中的利益受到侵害时，向有责任的合伙人主张权利或者提起诉讼 （7）执行事务合伙人怠于行使权利时，督促其行使权利或者为了本企业的利益以自己的名义提起诉讼 （8）依法为本企业提供担保 另外，《合伙企业法》规定，第三人合理相信有限合伙人为普通合伙人并与其交易的，该有限合伙人对该笔交易承担与普通合伙人同样的责任 有限合伙人未经授权以有限合伙企业名义与他人进行交易，给有限合伙企业或者其他合伙人造成损失的，该有限合伙人应当承担赔偿责任
有限合伙企业利润分配	《合伙企业法》规定，有限合伙企业不得将全部利润分配给部分合伙人；但是，合伙协议另有约定的除外
有限合伙人权利	（1）有限合伙人可以同本企业进行交易 《合伙企业法》规定，有限合伙人可以同本有限合伙企业进行交易；但是，合伙协议另有约定的除外 （2）有限合伙人可以经营与本企业相竞争的业务 《合伙企业法》规定，有限合伙人可以自营或者同他人合作经营与本有限合伙企业相竞争的业务；但是，合伙协议另有约定的除外

（四）有限合伙企业的其他特殊规定

有限合伙企业的其他特殊规定如表 3-18 所示。

表3-18 有限合伙企业的其他特殊规定

类 型	规 定
有限合伙企业财产出质与转让的特殊规定	有限合伙人财产份额出质 《合伙企业法》规定，有限合伙人可以将其在有限合伙企业中的财产份额出质；但是，合伙协议另有约定的除外
	有限合伙人财产份额转让 《合伙企业法》规定，有限合伙人可以按照合伙协议的约定向合伙人以外的人转让其在有限合伙企业中的财产份额，但应当提前30天通知其他合伙人

续表

类 型		规 定
有限合伙人债务清偿的特殊规定		《合伙企业法》规定，有限合伙人的自有财产不足以清偿其与合伙企业无关的债务的，该合伙人可以以其从有限合伙企业中分得的收益用于清偿；债权人也可以依法请求人民法院强制执行该合伙人在有限合伙企业中的财产份额用于清偿 人民法院强制执行有限合伙人的财产份额时，应当通知全体合伙人。在同等条件下，其他合伙人有优先购买权
有限合伙企业入伙与退伙的特殊规定	入伙	《合伙企业法》规定，新入伙的有限合伙人对入伙前有限合伙企业的债务，以其认缴的出资额为限承担责任
	退伙	（1）有限合伙人当然退伙 《合伙企业法》规定，有限合伙人出现下列情形时当然退伙： ①作为合伙人的自然人死亡或者被依法宣告死亡 ②作为合伙人的法人或者其他组织依法被吊销营业执照、责令关闭、撤销，或者被宣告破产 ③法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而丧失该资格 ④合伙人在合伙企业中的全部财产份额被人民法院强制执行 （2）有限合伙人丧失民事行为能力的处理 《合伙企业法》规定，作为有限合伙人的自然人在有限合伙企业存续期间丧失民事行为能力的，其他合伙人不得因此要求其退伙 （3）有限合伙人继承人的权利 （4）有限合伙人退伙后的责任承担 《合伙企业法》规定，有限合伙人退伙后，对基于其退伙前的原因发生的有限合伙企业债务，以其退伙时从有限合伙企业中取回的财产承担责任
合伙人性质转变的特殊规定		《合伙企业法》规定，除合伙协议另有约定外，普通合伙人转变为有限合伙人，或者有限合伙人转变为普通合伙人，应当经全体合伙人一致同意。有限合伙人转变为普通合伙人的，对其作为有限合伙人期间有限合伙企业发生的债务承担无限连带责任 普通合伙人转变为有限合伙人的，对其作为普通合伙人期间合伙企业发生的债务承担无限连带责任

### 3.2.4 合伙企业的解散和清算

合伙企业的解散和清算如表 3-19 所示。

表3-19 合伙企业的解散和清算

类 型	内 容	
合伙企业的解散	概念	指各合伙人解除合伙协议，合伙企业终止活动
	解散情形	（1）合伙期限届满，合伙人决定不再经营 （2）合伙协议约定的解散事由出现 （3）全体合伙人决定解散 （4）合伙人已不具备法定人数满30天 （5）合伙协议约定的合伙目的已经实现或者无法实现 （6）依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销 （7）法律、行政法规规定的其他原因

续表

类 型	内 容	
合伙企业的清算	确定清算人	合伙企业解散，应当由清算人进行清算 清算人由全体合伙人担任；经全体合伙人过半数同意，可以自合伙企业解散事由出现后15日内指定一个或者数个合伙人，或者委托第三人担任清算人 自合伙企业解散事由出现之日起15日内未确定清算人的，合伙人或者其他利害关系人可以申请人民法院指定清算人
	清算人职责	清算人在清算期间执行下列事务： （1）清理合伙企业财产，分别编制资产负债表和财产清单 （2）处理与清算有关的合伙企业未了结事务 （3）清缴所欠税款 （4）清理债权、债务 （5）处理合伙企业清偿债务后的剩余财产 （6）代表合伙企业参加诉讼或者仲裁活动
	通知和公告债权人	清算人自被确定之日起10日内将合伙企业解散事项通知债权人，并于60日内在报纸上公告 债权人应当自接到通知书之日起30日内，未接到通知书的自公告之日起45日内，向清算人申报债权
	财产清偿顺序	合伙企业财产在支付清算费用和职工工资、社会保险费用、法定补偿金以及缴纳所欠税款、清偿债务后的剩余财产，依照《合伙企业法》关于利润分配和亏损分担的规定进行分配 合伙企业财产清偿问题主要包括以下三方面的内容： （1）合伙企业的财产首先用于支付合伙企业的清算费用 清算费用包括： ① 管理合伙企业财产的费用 ② 处分合伙企业财产的费用 ③ 清算过程中的其他费用 （2）合伙企业的财产支付合伙企业的清算费用后的清偿顺序如下： ① 合伙企业职工工资、社会保险费用和法定补偿金 ② 缴纳所欠税款 ③ 清偿债务 其中，法定补偿金主要是指法律、行政法规和规章所规定的应当支付给职工的补偿金 （3）分配财产 合伙企业财产依法清偿后仍有剩余时，对剩余财产依照《合伙企业法》的规定进行分配，即按照合伙协议的约定办理；合伙协议未约定或者约定不明确的，由合伙人协商决定；协商不成的，由合伙人按照实缴出资比例分配；无法确定出资比例的，由合伙人平均分配
	注销登记	清算结束，清算人应当编制清算报告，经全体合伙人签名、盖章后，在15日内向企业登记机关报送清算报告，申请办理合伙企业注销登记 经企业登记机关注销登记，合伙企业终止 合伙企业注销后，原普通合伙人对合伙企业存续期间的债务仍应承担无限连带责任
	合伙企业不能清偿到期债务的处理	合伙企业不能清偿到期债务的，债权人可以依法向人民法院提出破产清算申请，也可以要求普通合伙人清偿 合伙企业依法被宣告破产的，普通合伙人对合伙企业债务仍应承担无限连带责任

### 3.2.5 违反《合伙企业法》的法律责任

违反《合伙企业法》的法律责任如表 3-20 所示。

表3-20 违反《合伙企业法》的法律责任

类型	内容
违反《合伙企业法》的法律责任	<p>合伙人违法行为应承担的法律责任</p> <p>(1) 违反《合伙企业法》规定, 提交虚假文件或者采取其他欺骗手段, 取得合伙企业登记的, 由企业登记机关责令改正, 处以5 000元以上5万元以下的罚款;情节严重的, 撤销企业登记, 并处以5万元以上20万元以下的罚款。(2) 违反《合伙企业法》规定, 合伙企业未在其名称中标明“普通合伙”“特殊普通合伙”或者“有限合伙”字样的, 由企业登记机关责令限期改正, 处以2 000元以上1万元以下的罚款。(3) 违反《合伙企业法》规定, 未领取营业执照, 而以合伙企业或者合伙企业分支机构名义从事合伙业务的, 由企业登记机关责令停止, 处以5 000元以上5万元以下的罚款。</p> <p>(4) 合伙企业登记事项发生变更时, 未依照规定办理变更登记的, 由企业登记机关责令限期改正;逾期不登记的, 处以2 000元以上2万元以下的罚款。合伙企业登记事项发生变更, 执行合伙事务的合伙人未按期申请办理变更登记的, 应当赔偿由此给合伙企业、其他合伙人或者善意第三人造成的损失。(5) 合伙人执行合伙事务, 或者合伙企业从业人员利用职务上的便利, 将应当归合伙企业的利益据为己有的, 或者采取其他手段侵占合伙企业财产的, 应当将该利益和财产退还合伙企业;给合伙企业或者其他合伙人造成损失的, 依法承担赔偿责任。(6) 合伙人对《合伙企业法》规定或者合伙协议约定必须经全体合伙人一致同意始得执行的事务擅自处理, 给合伙企业或者其他合伙人造成损失的, 依法承担赔偿责任。(7) 不具有事务执行权的合伙人擅自执行合伙事务, 给合伙企业或者其他合伙人造成损失的, 依法承担赔偿责任。(8) 合伙人违反《合伙企业法》规定或者合伙协议的约定, 从事与本合伙企业相竞争的业务或者与本合伙企业进行交易的, 该收益归合伙企业所有;给合伙企业或者其他合伙人造成损失的, 依法承担赔偿责任。(9) 合伙人违反合伙协议的, 应当依法承担违约责任。合伙人履行合伙协议发生争议的, 合伙人可以通过协商或者调解解决。不愿通过协商、调解解决或者协商、调解不成的, 可以按照合伙协议约定的仲裁条款或者事后达成的书面仲裁协议, 向仲裁机构申请仲裁。合伙协议中未订立仲裁条款, 事后又没有达成书面仲裁协议的, 可以向人民法院起诉</p>
	<p>合伙企业清算人违法行为应承担的法律责任</p> <p>(1) 清算人未按照《合伙企业法》规定向企业登记机关报送清算报告, 或者报送清算报告隐瞒重要事实, 或者有重大遗漏的, 由企业登记机关责令改正。由此产生的费用和损失, 由清算人承担和赔偿。(2) 清算人执行清算事务, 牟取非法收入或者侵占合伙企业财产的, 应当将该收入和侵占的财产退还合伙企业;给合伙企业或者其他合伙人造成损失的, 依法承担赔偿责任。(3) 清算人违反《合伙企业法》规定, 隐匿、转移合伙企业财产, 对资产负债表或者财产清单作虚假记载, 或者在未清偿债务前分配财产, 损害债权人利益的, 依法承担赔偿责任</p>
	<p>行政管理机关及其人员违法行为应承担的法律责任</p> <p>有关行政管理机关的工作人员违反规定, 滥用职权、徇私舞弊、收受贿赂、侵害合伙企业合法权益的, 依法给予行政处分</p>
	<p>其他有关规定</p> <p>(1) 违反《合伙企业法》的规定, 构成犯罪的, 依法追究刑事责任 (2) 民事赔偿和缴纳罚款、罚金的承担顺序, 违反《合伙企业法》的规定, 应当承担民事赔偿责任和缴纳罚款、罚金, 其财产不足以同时支付的, 先承担民事赔偿责任</p>

3.3 外商投资企业法律制度

3.3.1 外商投资企业法律制度概述

（一）外商投资企业的概述

外商投资企业概述的具体内容如表 3-21 所示。

表3-21 外商投资企业的概述

条 目	内 容	
概念	外商投资企业，是指外国投资者经中国政府批准，在中国境内创办的企业	
种类	<p>(1) 中外合资经营企业</p> <p>(2) 中外合作经营企业</p> <p>(3) 外资企业</p> <p>(4) 中外合资股份有限公司</p>	
投资项目	鼓励类	<p>属于下列情形之一的，列为鼓励类外商投资项目：</p> <p>(1) 属于农业新技术、农业综合开发和能源、交通、重要原材料工业的</p> <p>(2) 属于高新技术、先进适用技术，能够改进产品性能、提高企业技术经济效益或者生产国内生产能力不足的新设备、新材料的</p> <p>(3) 适应市场需求，能够提高产品档次、开拓新兴市场或者增加产品国际竞争能力的</p> <p>(4) 属于新技术、新设备，能够节约能源和原材料、综合利用资源和再生资源以及防治环境污染的</p> <p>(5) 能够发挥中西部地区的人力和资源优势，并符合国家产业政策的</p> <p>(6) 法律、行政法规规定的其他情形</p> <p>鼓励类外商投资项目，除依照有关法律、行政法规的规定享受优惠待遇外，从事投资额大、回收期长的能源、交通、城市基础设施（煤炭、石油、天然气、电力、铁路、公路、港口、机场、城市道路、污水处理、垃圾处理等）建设、经营的，经批准，可以扩大与其相关的经营范围</p>
	限制类	<p>属于下列情形之一的，列为限制类外商投资项目：</p> <p>(1) 技术水平落后的</p> <p>(2) 不利于节约资源和改善生态环境的</p> <p>(3) 从事国家规定实行保护性开采的特定矿种勘探、开采的</p> <p>(4) 属于国家逐步开放的产业的</p> <p>(5) 法律、行政法规规定的洽谈情形</p>
	禁止类	<p>属于下列情形之一的，列为禁止类外商投资项目：</p> <p>(1) 危害国家安全或者损害社会公众利益的</p> <p>(2) 对环境造成污染，破坏自然资源或者损害人体健康的</p> <p>(3) 占用大量耕地，不利于保护、开发土地资源的</p> <p>(4) 危害军事设施安全和使用效能的</p> <p>(5) 运用我国特有工艺或者技术生产产品的</p> <p>(6) 法律、行政法规规定的其他情形</p>



续表

条 目	内 容	
投资项目	允许类	不属于鼓励类、限制类和禁止类的外商投资项目，为允许类外商投资项目 产品全部直接出口的允许类外商投资项目，视为鼓励类外商投资项目 产品出口销售额占其产品销售总额70%以上的限制类外商投资项目，经省、自治区、直辖市及计划单列市人民政府或者国务院主管部门批准，可以视为允许类外商投资项目

## （二）外国投资者并购境内企业

### 1. 外国投资者并购境内企业的要求

境内公司、企业或自然人以其在境外合法设立或控制的公司名义并购与其有关联关系的境内的公司，应报商务部审批。当事人不得以外商投资企业境内投资或其他方式规避上述要求。

### 2. 外国投资者并购境内企业的注册资本与投资总额

（1）外国投资者并购境内企业的注册资本。外国投资者在并购后所设外商投资企业注册资本中的出资比例一般不低于 25%。外国投资者的出资比例低于 25% 的，除法律、行政法规另有规定外，应依照现行设立外商投资企业的审批、登记程序进行审批、登记。

（2）外国投资者并购境内企业的投资总额。外国投资者资产并购的，应根据购买资产的交易价格和实际生产经营规模确定拟设立的外商投资企业的投资总额。拟设立的外商投资企业的注册资本与投资总额的比例应符合有关规定。

### 3. 外国投资者并购境内企业的出资

外国投资者并购境内企业设立外商投资企业，外国投资者应自外商投资企业营业执照颁发之日起 3 个月内向转让股权的股东或出售资产的境内企业支付全部对价。对特殊情况需要延长者，经审批机关批准后，应自外商投资企业营业执照颁发之日起 6 个月内支付全部对价的 60% 以上，1 年内付清全部对价，并按实际缴付的出资比例分配收益。

外国投资者认购境内公司增资，有限责任公司和以发起方式设立的境内股份有限公司的股东应当在公司申请外商投资企业营业执照时缴付不低于 20% 的新增注册资本，其余部分的出资时间应符合《公司法》、有关外商投资的法律和《公司登记管理条例》的规定。外国投资者资产并购的，投资者应在拟设立的外商投资企业合同、章程中规定出资期限。设立外商投资企业，并通过该企业协议购买境内企业资产且运营该资产的，对与资产对价等额部分的出资，投资者应自外商投资企业营业执照颁发之日起 3 个月内向境内企业支付全部对价，对特殊情况需要延长者，经审批机关批准后，应自外商投资企业营业执照颁发之日起 6 个月内支付全部对价的 60% 以上，1 年内付清全部对价，并按实际缴付的出资比例分配收益；其余部分的出资，合同、章程中规定一次缴清出资的，投资者应自外商投资企业营业执照颁发之日起 6 个月内缴清，合同、章程中规定分期缴付出资的，投资者第一期出资不得低于各自认缴出资额的 15%，并应自外商投资企业营业执照颁发之日起 3 个月内缴清。

外国投资者并购境内企业设立外商投资企业，如果外国投资者出资比例低于企业注册资本 25%，且投资者以现金出资的，应自外商投资企业营业执照颁发之日起 3 个月内缴清；投资者以实物、工业产权等出资的，应自外商投资企业营业执照颁发之日起 6 个月内缴清。

上述作为并购对价的支付手段，应符合国家有关法律和行政法规的规定。外国投资者以其合法拥有的人民币资产作为支付手段的，应经外汇管理机关核准。外国投资者以其拥有处置权的股权作为支付手段的，按照有关规定办理。

外国投资者在并购后所设外商投资企业注册资本中的出资比例高于 25% 的，该企业享受外商投资企业待遇。外国投资者在并购后所设外商投资企业注册资本中的出资比例低于 25% 的，除法律和行政法规另有规定外，该企业不享受外商投资企业待遇，其举借外债按照境内非外商投资企业举借外债的有关规定办理。审批机关向其颁发加注“外资比例低于 25%”字样的外商投资企业批准证书。登记管理机关、外汇管理机关分别向其颁发加注“外资比例低于 25%”字样的外商投资企业营业执照和外汇登记证。

境内公司、企业或自然人以其在境外合法设立或控制的公司名义并购与其有关联关系的境内公司，所设立的外商投资企业不享受外商投资企业待遇，但该境外公司认购境内公司增资，或者该境外公司向并购后所设企业增资，增资额占所设企业注册资本比例达到 25% 以上的除外。根据上述方式设立的外商投资企业，其实际控制人以外的外国投资者在企业注册资本中的出资比例高于 25% 的，享受外商投资企业待遇。

#### 4. 外国投资者并购境内企业的审批与登记

外国投资者并购境内企业的审批机关为中华人民共和国商务部或省级商务主管部门。外国投资者并购境内企业设立外商投资企业，投资者应向审批机关报送规定的文件。除另有规定外，审批机关应自收到规定报送的全部文件之日起 30 日内，依法决定批准或不批准。

外国投资者并购境内企业的登记管理机关为国家工商行政管理总局或其授权的地方工商行政管理局。外国投资者资产并购的，投资者应自收到批准证书之日起 30 日内，向登记管理机关申请办理设立登记，领取外商投资企业营业执照。外国投资者股权并购的，被并购境内公司应向原登记管理机关申请变更登记，领取外商投资企业营业执照。

投资者自收到外商投资企业营业执照之日起 30 日内，到税务、海关、土地管理和外汇管理等有关部门办理登记手续。

### 3.3.2 中外合资经营企业法律制度

#### （一）中外合资经营企业的设立

中外合资经营企业的设立如表 3-22 所示。



表3-22 中外合资经营企业的设立

条 目	内 容
设立的条件	(1) 有损中国主权的 (2) 违反中国法律的 (3) 不符合中国国民经济发展要求的 (4) 造成环境污染的 (5) 签订的协议、合同、章程显属不公平，损害合营一方权益的
设立的法律程序	(1) 由中外合营者共同向审批机关报送有关文件 (2) 审批机关审批 审批机关应当在收到全部文件之日起3个月内决定批准或者不批准 审批机关如发现报送的文件有不当之处，应当要求限期修改，否则不予批准 (3) 办理工商登记 合营企业应当自收到批准证书后1个月内按照国家有关规定，向工商行政管理机关办理登记手续，领取营业执照，开始营业。合营企业的营业执照签发日期，即为该合营企业的成立日期

## (二) 中外合资经营企业的注册资本与投资总额

### 1. 合营企业的注册资本

依照我国有关法律、法规的规定，合营企业的注册资本应当符合下列要求：

(1) 在合营企业的注册资本中，外国合营者的出资比例一般不低于 25%，这是外国合营者认缴出资的最低限额。对其最高限额法律没有明确规定。

(2) 合营企业在合营期限内，不得减少其注册资本。但因投资总额和生产经营规模等发生变化，确需减少注册资本的，须经审批机关批准。对合营企业在合营期限内增加注册资本，法律没有禁止。合营企业增加、减少注册资本，应当修改合营企业章程，并办理变更注册资本登记手续。

(3) 合营企业的注册资本应符合《公司法》规定的有限责任公司注册资本的最低限额。

### 2. 合营企业的投资总额

合营企业的注册资本和投资总额之间应当保持适当、合理的比例。现行有关规定如表 3-23 所示。

表3-23 合营企业的投资总额规定

投资总额	注册资本/投资总额	特别规定
300万（含300万）美元以下	7/10	—
300万美元以上至1 000万（含1 000万）美元	1/2	投资总额在420万美元以下的，注册资本不得低于210万美元
1000万美元以上至3 000万（含3 000万）美元	2/5	投资总额在1 250万美元以下的，注册资本不得低于500万美元
3 000万美元以上	1/3	投资总额在3 600万美元以下的，注册资本不得低于1 200万美元

合营企业如遇特殊情况不能执行此规定的，由商务部会同国家工商行政管理机关批准。

### （三）中外合资经营企业合营各方的出资方式、出资期限

#### 1. 合营企业合营各方的出资方式

合营企业合营各方可以用货币出资，也可以用建筑物、厂房、机器设备或者其他物料、工业产权、专有技术、场地使用权等作价出资。

外国合营者以货币出资时，只能以外币缴付出资，不能以人民币缴付出资。中国合营者出资的人民币现金，需要折算成外币的，应当按缴款当日中国人民银行公布的基准汇率折算。

作为外国合营者出资的机器设备或者其他物料，应当是合营企业生产所必需的，且出资的机器设备或者其他物料的作价，不得高于同类机器设备或者其他物料当时的国际市场价格。外国合营者作为出资的机器设备或者其他物料，应当报审批机关批准。

作为外国合营者出资的工业产权或专有技术，必须符合下列条件之一：（1）能显著改进现有产品的性能、质量，提高生产效率的。（2）能显著节约原材料、燃料、动力的。外国合营者以工业产权或者专有技术作为出资，应当提交该工业产权或专有技术的有关资料，包括专利证书或者商标注册证书的复印件、有效状况及其技术特性、实用价值、作价的计算根据、与中国合营者签订的作价协议等有关文件，作为合营合同的附件。外国合营者作为出资的工业产权或专有技术，应当报审批机关批准。

中国合营者可以用为合营企业经营期间提供的场地使用权作为出资，其作价金额应当与取得同类场地使用权所应缴纳的使用费相同。如果场地使用权未作为中国合营者出资的一部分，合营企业应向中国政府缴纳场地使用费。

合营各方按照合营合同的规定向合营企业认缴的出资，必须是合营者自己所有的现金、自己所有并且未设立任何担保物权的建筑物、厂房、机器设备或者其他物料、工业产权、专有技术等，出资者应当出具拥有所有权和处置权的有效证明。

合营企业任何一方不得用以合营企业名义取得的贷款、租赁的设备或者其他财产以及合营者以外的他人财产作为自己的出资，也不得以合营企业的财产和权益或者合营他方的财产和权益为其出资担保。

#### 2. 合营企业合营各方的出资期限

合营各方应当在合营合同中签明出资期限，并且应当按照合营合同规定的期限缴清各自的出资。合营合同规定一次缴清出资的，合营各方应当自营业执照签发之日起6个月内缴清；合营合同规定分期缴付出资的，合营各方第一期出资，不得低于各自认缴出资额的15%，并且应当在营业执照签发之日起3个月内缴清。合营企业合营各方未能在规定的期限内缴付出资的，视同合营企业自动解散，合营企业批准证书自动失效。合营企业应当向工商行政管理机关办理注销登记手续，缴销营业执照；不办理注销登记手续和缴销营业执照的，由工商行政管理机关吊销其营业执照，并予以公告。合营企业合营一方未按照合同的规定如期缴付或者缴清其出资的，即构成违约。守约方应当催告违约方在1个月内缴付或者缴清出资，逾期仍未缴付或者缴清的，视同违约方放弃在合同中的一切权利，自动退

出合营企业。守约方应当在逾期 1 个月内，向原审批机关申请批准解散合营企业或者申请批准另找合营者承担违约方在合同中的权利和义务。守约方可以依法要求违约方赔偿因未缴付或者缴清出资造成的经济损失。如果守约方未按照有关规定向原审批机关申请批准解散合营企业或者申请批准另找合营者的，审批机关有权撤销对该合营企业的批准证书。批准证书撤销后，合营企业应当向工商行政管理机关办理注销登记手续，缴销营业执照；不办理注销登记手续和缴销营业执照的，工商行政管理机关有权吊销其营业执照，并予以公告。

#### （四）中外合资经营企业出资额的转让

中外合资经营企业出资额的转让的具体内容如表 3-24 所示。

表3-24 中外合资经营企业出资额的转让

合营企业出资额的转让条件	合营企业出资额的转让程序
<p>合营企业出资额的转让必须具备如下条件，才能具有法律效力：</p> <p>（1）合营企业出资额的转让须经合营各方同意</p> <p>（2）合营企业出资额的转让须经董事会会议通过后，报原审批机关批准</p> <p>（3）合营企业一方转让其全部或部分出资额时，合营他方有优先购买权</p>	<p>（1）申请出资额转让</p> <p>当合营一方提出转让出资额要求时，合营他方应认真研究其是否正当、合法</p> <p>（2）董事会审查决定</p> <p>在确定合营企业出资额转让时，董事会应召开董事会会议进行审查</p> <p>（3）报审批机关批准</p> <p>合营企业出资额转让经董事会审查通过后，应报原审批机关批准</p> <p>（4）办理变更登记手续</p>

#### （五）中外合资经营企业的组织形式和组织机构

##### 1. 合营企业的组织形式

合营企业的组织形式为有限责任公司。合营企业合营各方对合营企业的责任以各自认缴的出资额为限，合营企业以其全部资产对其债务承担责任。

##### 2. 合营企业的组织机构

根据《中外合资经营企业法》及其实施条例的规定，合营企业的组织机构是董事会和经营管理机构。

（1）董事会。董事会是合营企业的最高权力机构，决定合营企业的一切重大问题。董事会由董事长、副董事长及董事组成。董事会成员不得少于 3 人。董事长和副董事长由合营各方协商确定或者由董事会选举产生。中外合营者的一方担任董事长的，由他方担任副董事长。董事长是合营企业的法定代表人。董事名额的分配由合营各方参照出资比例协商确定，董事由合营各方按照分配的名额委派和撤换。董事任期 4 年，可以连任。

董事会会议由董事长召集并主持，董事长不能召集或主持时，可以由董事长委托副董事长或者其他董事召集并主持董事会会议。董事会会议每年至少召开 1 次。经 1/3 以上的董事提议，可以由董事长召开董事会临时会议。董事会的职权是按照合营企业章程的规定，讨论决定合营企业的一切重大问题，包括：企业发展规划、生产经营活动方案、收支预算、

利润分配、劳动工资计划、停业，以及总经理、副总经理、总工程师、总会计师、审计师的任命或聘请及其职权和待遇等。董事会会议应有 2/3 以上董事出席方能举行，其决议方式可以根据合营企业章程载明的议事规则作出。但涉及合营企业的下列事项，必须经出席董事会会议的董事一致通过方可作出决议：合营企业章程的修改；合营企业的中止、解散；合营企业注册资本的增加、减少；合营企业的合并、分立。

（2）经营管理机构。经营管理机构负责合营企业的日常经营管理工作。经营管理机构设总经理 1 人，副总经理若干人，其他高级管理人员若干人。总经理、副总经理由合营企业董事会聘请，可以由中国公民担任，也可以由外国公民担任。

（六）中外合资经营企业的期限、解散和清算

中外合资经营企业的期限、解散和清算如表 3-25 所示。

表3-25 中外合资经营企业的期限、解散和清算

类 型	内 容
合营企业的期限	<p>（1）举办的合营企业属于下列行业的，合营各方应当依照国家有关法律、行政法规的规定，在合营合同中约定合营企业的合营期限。这些行业包括：</p> <p>① 服务性行业的</p> <p>② 从事土地开发及经营房地产的</p> <p>③ 从事资源勘察开发的</p> <p>④ 国家规定限制投资项目的</p> <p>⑤ 国家其他法律、法规规定需要约定合营期限的</p> <p>（2）对于属于国家规定鼓励投资和允许投资项目的合营企业，除上述行业外，合营各方可以在合营协议、合同中约定合营期限，也可以不约定合营期限</p> <p>（3）约定合营期限的合营企业，合营各方同意延长合营期限的，应当在距合营期限届满6个月前向审批机关提出申请。审批机关应当在收到申请之日起1个月内决定批准或者不批准。经批准，合营期限可以延长</p> <p>合营企业的合营各方如一致同意将合营合同中约定的合营期限条款修改为不约定合营期限的条款，应提出申请，并报原审批机关审查。原审批机关应当自收到上述申请文件之日起90日内决定批准或者不批准</p>
合营企业的解散	<p>根据《中外合资经营企业法》及其实施条例的规定，合营企业可在下列情况下解散：</p> <p>（1）合营期限届满。合营企业合同或章程确定的合营期限已经到期，而投资各方又无意继续延长合营期限，则合营企业解散</p> <p>（2）合营企业发生严重亏损，无力继续经营</p> <p>（3）合营一方不履行合营企业协议、合同、章程规定的义务，致使企业无法继续经营</p> <p>（4）因自然灾害、战争等不可抗力遭受严重损失，无法继续经营</p> <p>（5）合营企业未达到其经营目的，同时又无发展前途</p> <p>（6）合营合同、章程所规定的其他解散原因已经出现</p> <p>上述第（2）、（4）、（5）、（6）项情况发生的，由董事会提出解散申请，报审批机关批准。第（3）项情况发生的，由履行合同的一方提出申请，报审批机关批准</p> <p>根据企业破产法律制度的规定，企业无力偿还到期债务的，企业债权人可以向法院申请宣告该企业破产；企业也可以自行申请破产。法院宣告企业破产后，企业应予解散</p>

续表

类 型	内 容
合营企业的清算	合营企业宣告解散时，应当进行清算。除企业破产清算应当按照有关法律规定的程序进行清算外，合营企业的清算应当按照《外商投资企业清算办法》和《公司法》等规定成立清算委员会，由清算委员会负责清算事宜 清算委员会的成员一般应当在合营企业的董事中选任。董事不能担任或者不适合担任清算委员会成员时，合营企业可以聘请中国的注册会计师、律师担任。审批机关认为必要时，可以派人进行监督

### 3.3.3 中外合作经营企业法律制度

#### （一）中外合作经营企业的设立

中外合作经营企业的设立如表 3-26 所示。

表3-26 中外合作经营企业的设立

设立的条件	设立的法律程序
<p>在中国境内设立中外合作经营企业，应当符合国家的发展政策和产业政策，遵守国家关于指导外商投资方向的规定</p> <p>根据《中外合作经营企业法》的规定，国家鼓励举办的合作企业是：</p> <p>（1）产品出口的生产型合作企业</p> <p>（2）技术先进的生产型合作企业</p>	<p>（1）由中国合作者向审查批准机关报送有关文件</p> <p>（2）审查批准机关审批</p> <p>审查批准机关应当自收到规定的全部文件之日起45日内决定批准或者不予批准</p> <p>（3）办理工商登记</p> <p>批准设立的合作企业依法向工商行政管理机关申请登记，领取营业执照</p> <p>合作企业的营业执照签发日期，即为该合作企业的成立日期</p> <p>以上所称审查批准机关，是指商务部或者省级商务主管部门</p>

#### （二）中外合作经营企业的注册资本与投资、合作条件

##### 1. 合作企业的注册资本

注册资本可以用人民币表示，也可以用合作各方约定的一种可自由兑换的外币表示。合作企业的注册资本在合作期限内不得减少。但因投资总额和生产经营规模等变化，确需减少的，须经审查批准机关批准。

合作企业的注册资本与投资总额的比例，参照中外合资经营企业注册资本与投资总额比例的有关规定执行。

##### 2. 合作企业的投资和合作条件

合作企业的投资和合作条件如表 3-27 所示。



表3-27 合作企业的投资和合作条件

类 型	内 容
合作各方的出资方式	合作各方向合作企业投资或者提供合作条件的方式可以是货币，也可以是实物或者工业产权、专有技术、土地使用权等财产权利 合作各方应当以其自有的财产或者财产权利作为投资或者提供合作条件，对该投资或者提供的合作条件不得设置抵押或者其他形式的担保
合作各方的出资比例	在依法取得中国法人资格的合作企业中，外国合作者的投资一般不低于合作企业注册资本的25% 在不具有法人资格的合作企业中，对合作各方向合作企业投资或者提供合作条件的具体要求，由国务院对外经济贸易主管部门确定
合作各方的出资期限	合作各方应当根据合作企业的生产经营需要，依照有关法律、行政法规的规定，在合作企业合同中约定合作各方向合作企业投资或提供合作条件的期限 合作各方未按照合同约定缴纳投资或者提供合作条件的，工商行政管理机关应当限期要求其履行；限期届满仍未履行的，审查批准机关应当撤销合作企业的批准证书，工商行政管理机关应当吊销合作企业的营业执照，并予以公告 未按照合作企业合同约定缴纳投资或者提供合作条件的一方，应当向已缴纳投资或者提供合作条件的他方承担违约责任 合作各方缴纳投资或者提供合作条件后，应当由中国注册会计师验证并出具验资报告，由合作企业据以发给合作各方出资证明书 出资证明书应当抄送审查批准机关及工商行政管理机关
合作各方的出资转让	合作各方之间相互转让或者合作一方向合作他方以外的他人转让属于其在合作企业合同中全部或者部分权利的，须经合作他方书面同意，并报审查批准机关批准 审查批准机关应当自收到有关转让文件之日起30日内决定批准或者不批准

（三）中外合作经营企业的组织形式和组织机构

1. 合作企业的组织形式

合作企业可以申请为具有法人资格的合作企业，也可以申请为不具有法人资格的合作企业。具有法人资格的合作企业，其组织形式为有限责任公司。除合作企业合同另有约定外，合作各方对合作企业承担的责任以其投资或者提供的合作条件为限。合作企业以其全部资产对其债务承担责任。不具有法人资格的合作企业，合作各方的关系是一种合伙关系。合作各方依照中国民事法律的有关规定，承担民事责任。

2. 合作企业的组织机构

合作企业在组织机构的设置上有较大的灵活性，同合营企业相比有很大的区别。

具备法人资格的合作企业，一般设立董事会；不具备法人资格的合作企业，一般设立联合管理委员会。董事会或者联合管理委员会是合作企业的权力机构，按照合作企业章程的规定，决定合作企业的重大问题。

董事会或者联合管理委员会成员不得少于3人，其名额的分配由中外合作者参照其投资或者提供的合作条件协商确定。董事会或者联合管理委员会成员由合作各方自行委派或者撤换。董事会董事长、副董事长或者联合管理委员会主任、副主任的产生办法由合作企

业章程规定；中外合作者一方担任董事长、主任的，副董事长、副主任由他方担任。董事长或者主任是合作企业的法定代表人。董事长或者主任因特殊情况不能履行职务时，应当授权副董事长、副主任或者其他董事、委员对外代表合作企业。董事或者委员的任期由合作企业章程规定，但是每届任期不得超过3年。董事或者委员任期届满，委派方继续委任的，可以连任。

董事会会议或者联合管理委员会会议每年至少召开1次，由董事长或者主任召集并主持。董事长或者主任因特殊情况不能履行职务时，由董事长或者主任指定副董事长、副主任或者其他董事、委员召集并主持。1/3以上董事或者委员可以提议召开董事会会议或者联合管理委员会会议。董事会会议或者联合管理委员会会议应当有2/3以上董事或者委员出席方能举行。不能出席董事会会议或者联合管理委员会会议的董事或者委员，应当书面委托他人代表其出席和表决。董事会会议或者联合管理委员会会议作出决议，须经全体董事或者委员的过半数通过。董事或者委员无正当理由不参加又不委托他人代表其参加董事会会议或者联合管理委员会会议的，视为出席会议并在表决中弃权。召开董事会会议或者联合管理委员会会议，应当在会议召开的10天前通知全体董事或者委员。董事会或者联合管理委员会也可以用通信的方式作出决议。

下列事项由出席董事会会议或者联合管理委员会会议的董事或者委员一致通过，方可作出决议：（1）合作企业章程的修改。（2）合作企业注册资本的增加或者减少。（3）合作企业的解散。（4）合作企业的资产抵押。（5）合作企业合并、分立和变更组织形式。（6）合作各方约定由董事会会议或者联合管理委员会会议一致通过方可作出决议的其他事项。

合作企业设总经理1人，负责合作企业日常经营管理工作，对董事会或者联合管理委员会负责。合作企业的总理由董事会或者联合管理委员会聘任、解聘。总经理及其他高级管理人员可以由中国公民担任，也可以由外国公民担任。经董事会或者联合管理委员会聘任，董事或者委员可以兼任合作企业的总经理或者其他高级管理职务。

合作企业成立后委托合作各方以外的他人经营管理的，必须经董事会或者联合管理委员会一致同意，并应当与被委托人签订经营管理合同。

股份有限公司董事会与中外合资经营企业、中外合作经营企业董事会的区别如表3-28所示。

表3-28 股份有限公司董事会与中外合资经营企业、中外合作经营企业董事会的区别

项 目	股份有限公司	中外合资经营企业	中外合作经营企业
董事会性质	股东大会的执行机构	最高权力机构	最高权力机构
董事会人数	5-19人	不得少于3人	不得少于3人
董事会的产生方式	由董事会全体董事的过半数选举产生	由合营各方协商确定或者由董事会选举产生，一方担任董事长的，另一方担任副董事长	由合作企业章程规定，一方担任董事长的，另一方担任副董事长



续表

项 目	股份有限公司	中外合资经营企业	中外合作经营企业
董事任期	3年	4年	3年
会议召开条件	过半数董事出席	2/3以上的董事出席	2/3以上的董事出席
董事会决议	全体董事的过半数通过	特别决议由出席会议的董事一致通过	特别决议由出席会议的董事一致通过

（四）中外合作经营企业的收益分配与回收投资

1. 合作企业的收益分配

合作企业的中外合作者可以在合同中约定采用分配利润、分配产品或者其他方式分配收益，合作企业的合作各方约定采用分配产品或者其他方式分配收益的，应当按照中国税法的有关规定，计算应纳税额。

2. 合作企业外国合作者先行回收投资

合作企业外国合作者先行回收投资如表 3-29 所示。

表3-29 合作企业外国合作者先行回收投资

外国合作者先行回收投资的方式	外国合作者先行回收投资的条件
中外合作者在合作企业合同中约定合作期限届满时，合作企业的全部固定资产无偿归中国合作者所有的，外国合作者在合作期限内可以申请以下列方式先行回收其投资： （1）在按照投资或者提供合作条件进行分配的基础上，在合作企业合同中约定扩大外国合作者的收益分配比例 （2）经财政税务机关审查批准，外国合作者在合作企业缴纳所得税前回收投资 （3）经财政税务机关和审查批准机关批准的其他回收投资方式	外国合作者在合作期限内先行回收投资，应符合下列条件： （1）中外合作者在合作企业合同中约定合作期满后，合作企业的全部固定资产无偿归中国合作者所有 （2）对于税前回收投资的，必须向财政税务机关提出申请，并由财政税务机关依法审查批准 （3）中外合作者应当依照有关法律的规定和合作企业合同的约定，对合作企业的债务承担责任 （4）外国合作者提出先行回收投资的申请，应当具体说明先行回收投资的总额、期限和方式，经财政税务机关审查同意后，报审查批准机关审批 （5）外国合作者在合作企业的亏损弥补之后，才能先行回收投资

（五）中外合作经营企业的期限、解散和清算

中外合作经营企业的期限、解散和清算如表 3-30 所示。

表3-30 中外合作经营企业的期限、解散和清算

中外合作企业的期限	合作企业的期限由中外合作者协商确定，并在合作企业合同中订明 合作企业期限届满，合作各方协商同意要求延长合作期限的，应当在期限届满的180天前向审查批准机关提出申请，说明原合作企业合同执行情况，延长合作期限的原因，同时报送合作各方就延长的期限内各方的权利、义务等事项所达成的协议 审查批准机关应当自接到申请之日起30日内，决定批准或者不批准 经批准延长合作期限的，合作企业凭批准文件向工商行政管理机关办理变更登记手续，延长的期限从期限届满后的第一天起计算
-----------	---

续表

中外合作企业的解散	根据《中外合作经营企业法》及其实施细则的规定，合作企业出现下列情形之一时解散： (1) 合作期限届满 (2) 合作企业发生严重亏损，或者因不可抗力遭受严重损失，无力继续经营 (3) 中外合作者一方或者数方不履行合作企业合同、章程规定的义务，致使合作企业无法继续经营 (4) 合作企业合同、章程中规定的其他解散原因已经出现 (5) 合作企业违反法律、行政法规，被依法责令关闭
中外合作企业的清算	《中外合作经营企业法》规定，合作企业期满或者提前终止时，应当依照法定程序对资产和债权、债务进行清算 中外合作者应当依照合作企业合同的约定确定合作企业财产的归属

## （六）合作企业与合营企业特点的比较

合作企业与合营企业特点的比较如表 3-31 所示。

表3-31 合作企业与合营企业特点的比较

特 点	合营企业	合作企业
合营方式不同	股权式企业：按投资比例共担风险、共负盈亏（股权式）	契约式企业：以合同确定各方的权利和义务（契约式）
组织形式不同	具有中国法人资格，为有限责任公司	如是中国法人，则为有限责任公司 如是非法人，则合作各方为合伙关系
投资回收方式不同	外国合营者不得提前回收投资，期满后其固定资产由双方按出资比例进行分配	在期满后其固定资产无偿归中国合作者所有的条件下，外国和作者可以提前回收投资
经营管理机构不同	董事会为最高权力机构，不设股东会和监事会	具有多样性，即董事会制、联合管理委员会制、委托管理制
利润分配方式不同	按投资比例分配净利润	按合同约定的方式分配净利润

## 3.3.4 外资企业法律制度

### （一）外资企业的设立

外资企业的设立条件和法律程序如表 3-32 所示。

表3-32 外资企业的设立条件和法律程序

设立条件	设立的法律程序
根据《外资企业法》及其实施细则的规定，设立外资企业，必须有利于中国国民经济的发展，能够取得显著的经济效益 国家鼓励外资企业采用先进技术和设备，从事新产品开发，实现产品升级换代，节约能源和原材料，并鼓励举办产品出口的外资企业	(1) 提出申请 外国投资者应先拟设立外资企业所在地的县级或者县级以上人民政府提交报告，收到报告的人民政府签署意见后，由外国投资者通过外资企业所在地的县级或者县级以上人民政府向审批机关提出申请 (2) 审批机关审批 审批机关在收到申请文件之日起90日内决定批准或者不批准 审批机关是指商务部或者省级商务主管部门 (3) 办理工商登记 外国投资者在收到批准证书之日起30日内向工商行政管理机关申请登记，领取营业执照 外资企业的营业执照签发日期为企业成立日期 外国投资者在收到批准证书之日起满30日未向工商行政管理机关申请登记的，外资企业批准证书自动失效 外资企业在企业成立之日起30日内向税务机关办理税务登记 外资企业的分立、合并或者由于其他原因导致资本发生重大变化，须经审批机关批准，并应聘请中国的注册会计师验证和出具验资报告；经审批机关批准后，向工商行政管理机关办理变更登记手续

(二) 外资企业的注册资本与投资总额

外资企业的注册资本与投资总额参照中外合资经营企业的有关规定执行。

外资企业在经营期限内不得减少其注册资本，但因投资总额和生产经营规模等发生变化，确需减少注册资本的，须经审批机关批准。外资企业注册资本的增加、转让，须经审批机关批准，并向工商行政管理机关办理变更登记手续。外资企业将其财产或者权益对外抵押、转让，须经审批机关批准，并向工商行政管理机关备案。

(三) 外资企业的组织形式和组织机构

1. 外资企业的组织形式

根据《外资企业法》及其实施细则的规定，外资企业的组织形式为有限责任公司，经批准也可以为其他责任形式。外资企业为有限责任公司的，外国投资者对企业的责任以其认缴的出资额为限；外资企业为其他责任形式的，外国投资者对企业的责任适用中国法律和法规的规定。

2. 外资企业的组织机构

外资企业的组织机构可以由外国投资者根据企业不同的经营内容、经营规模、经营方式自行设置。

外资企业应根据其组织形式设立董事会并推举董事长，同时向审批机关备案。董事长是企业的法定代表人。

#### （四）外资企业的期限、终止和清算

外资企业的期限、终止和清算如表 3-33 所示。

表3-33 外资企业的期限、终止和清算

外资企业的期限	<p>根据《外资企业法》及其实施细则的规定，外资企业的经营期限，根据不同行业和企业的具体情况，由外国投资者在设立外资企业的申请书中报送拟订，经审批机关批准</p> <p>外资企业的经营期限，从其营业执照签发之日起计算</p> <p>外资企业经营期满需要延长经营期限的，应当在距经营期满180天前向审批机关报送延长经营期限的申请书，审批机关应当在收到申请书之日起30天内决定批准或者不批准</p> <p>外资企业经批准延长经营期限的，应当自收到批准延长期限文件之日起30天内，向工商行政管理机关办理变更登记手续</p>
外资企业的终止	<p>根据《外资企业法》及其实施细则的规定，外资企业有下列情形之一的，应予终止：</p> <p>（1）经营期限届满</p> <p>（2）经营不善，严重亏损，外国投资者决定解散</p> <p>（3）因自然灾害、战争等不可抗力而遭受严重损失，无法继续经营</p> <p>（4）破产</p> <p>（5）违反中国法律、法规，危害社会公共利益被依法撤销</p> <p>（6）外资企业章程规定的其他解散事由已经出现</p>
外资企业的清算	<p>外资企业宣告终止时，应当进行清算</p> <p>除企业破产或者撤销清算应当按照中国有关法律规定进行清算外，外资企业的清算应由外资企业提出清算程序、原则和清算委员会人选，报审批机关审核后清算</p> <p>外资企业在清算结束之前，外国投资者不得将该企业的资金汇出或者携出境外，不得自行处理企业的财产</p> <p>外资企业清算结束，其资产净额或剩余财产超过注册资本的部分视同利润，应当依照中国税法缴纳所得税</p>

#### （五）中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业的区别

中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业的区别如表 3-34 所示。

表3-34 中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业的区别

项 目	中外合资经营企业	中外合作经营企业	外资企业
审批期限	3个月	45天	90天
注册资本	经审批可减少或增加注册资本	在合作期限内一般不得减少，确需减少的，须经审查批准机关批准	因合并、分立导致资本发生重大变化，须经审批机关批准
外国投资者的出资比例	外国合营者的出资比例一般不低于25%，这是外国合营者认缴出资的最低限额	具有法人资格的一般不低于合作企业注册资本的25%；不具有法人资格的由国务院对外经济贸易主管部门确定	100%

续表

项 目	中外合资经营企业	中外合作经营企业	外资企业
出资期限	一次缴清出资的，合营各方应当自营业执照签发之日起6个月内缴清；分期缴付出资的，合营各方第一期出资，不得低于各自认缴出资额的15%，并且应当在营业执照签发之日起3个月内缴清	按照合作企业合同中的约定，未约定的由工商行政管理机关决定期限履行	—
组织形式	有限责任公司	具有法人资格的合作企业，其组织形式为有限责任公司；不具有法人资格的合作企业，合作各方的关系是一种合伙关系	一般为有限责任公司，经批准也可以为其他责任形式
组织机构	董事会和经营管理机构	董事会或者联合管理委员会	董事会
先行回收投资	不允许	经财政税务机关等批准，在特定条件下可以先行回收投资	不允许

本章测试题

一、单项选择题

1. A 外国投资者协议购买 B 境内企业的资产，并以该资产投资设立 C 外商投资企业。对于 B 境内企业被并购前既有的债权债务，应由（ ）享有和承担。
- A. A 继承                  B. B 承担                  C. C 承担                  D. 以上任何一方承担
2. 某外商投资企业的外国投资者，以收购国内某家企业资产的方式作为其出资，收购价款为 180 万美元。2007 年 1 月 10 日该外商投资企业营业执照颁发，到 4 月 1 日外国投资者已支付 30 万美元，经审批机关批准可延长支付，则该外国投资者在 2007 年 7 月 10 日以前至少还应支付（ ）美元。
- A. 30 万                  B. 55 万                  C. 78 万                  D. 150 万
3. 下列关于合营企业组织机构的说法正确的是（ ）。
- A. 中外合资经营企业增加注册资本的决议，必须经出席董事会会议的董事一致通过
- B. 中外合资经营企业的最高权力机构为股东会，执行机构为董事会，监督机构为监事会
- C. 中外合资经营企业董事会会议应有过半数董事出席方能举行
- D. 中外合资经营企业董事会董事的任期不得超过 4 年
4. 根据中外合作经营企业法律制度的规定，下列有关中外合作经营企业组织形式和组织机构的表述中，正确的是（ ）。
- A. 合作企业的组织形式均为有限责任公司
- B. 合作企业均应设联合管理委员会

- C. 合作企业的董事长由主管部门任命  
D. 合作企业总经理负责企业日常经营管理工作
5. 张三、李四和赵五同为甲合伙企业的合伙人。张三欠王六人民币 30 万元，无力用个人财产清偿。王六在不满足于用张三从甲合伙企业分得的收益偿还其债务的情况下，还可以（ ）。
- A. 代位行使张三在甲合伙企业的权利  
B. 依法请求人民法院强制执行张三在甲合伙企业的财产份额用于清偿  
C. 自行接管张三在甲合伙企业的财产份额  
D. 直接变卖张三在甲合伙企业的财产份额用于清偿
6. 2008 年 3 月，刘、关、张三人分别出资 2 万元、2 万元、1 万元设立甲普通合伙企业，并约定按出资比例分配和分担损益。8 月，甲合伙企业为乙企业的借款提供担保；12 月，因乙企业无偿债能力，甲合伙企业承担保证责任，为乙企业支付 1 万元。12 月底，刘提出退伙要求，关、张同意，经结算，甲合伙企业净资产 3 万元。根据《合伙企业法》的规定，应退还刘的财产数额是（ ）。
- A. 2 万元                  B. 1.2 万元                  C. 1 万元                  D. 0.8 万元
7. 某有限合伙企业的有限合伙人王某，以普通合伙人的身份与甲公司进行交易，甲公司有理由相信其为普通合伙人。下列说法正确的是（ ）。
- A. 甲公司自行承担  
B. 合伙企业不承担  
C. 王某以其对合伙企业的出资额对该笔交易承担有限责任  
D. 王某针对该笔交易承担与普通合伙人同样的责任
8. 下列有关合伙企业的说法正确的是（ ）。
- A. 采用合伙制的律师事务所不适用《合伙企业法》的规定  
B. 合伙企业的合伙人只能是自然人  
C. 外国个人在中国设立合伙企业的管理办法遵循《合伙企业法》的规定  
D. 合伙协议依法由全体合伙人协商一致、以书面形式签订
9. 除合伙协议另有约定外，下列事项中可以不必经合伙企业全体合伙人一致同意的是（ ）。
- A. 向企业登记机关申请办理变更合伙企业的经营范围  
B. 以合伙企业名义为他人提供担保  
C. 普通合伙人向合伙企业以外的人转让合伙企业中的财产份额  
D. 合伙人以房屋等不动产进行出资
10. 下列对普通合伙企业的经营管理人员的说法正确的是（ ）。
- A. 合伙企业的经营管理人员必须是合伙人  
B. 除合伙协议约定以外，经全体合伙人一致同意可以聘任合伙人以外的人员担任经营管理人员



- C. 被聘任的经营管理人员具有合伙人的资格
- D. 非合伙人的管理人对合伙企业的债务承担无限连带责任

11. 甲为某普通合伙企业的合伙人，该合伙企业经营手机销售业务。甲拟再设立一家经营手机销售业务的个人独资企业。下列关于甲能否设立该个人独资企业的表述中，符合《合伙企业法》规定的是（ ）。

- A. 甲经其他合伙人一致同意，可以设立该个人独资企业
- B. 甲可以设立该个人独资企业，除非合伙协议另有约定
- C. 甲如不执行合伙企业事务，就可以设立该个人独资企业
- D. 甲只要具有该合伙人的身份，就不可以设立该个人独资企业

## 二、多项选择题

1. 根据外国投资者并购境内企业的有关规定，外国投资者采取股权并购方式设立外商投资企业的，并购后所设外商投资企业的注册资本与投资总额的下列约定中，符合规定的有（ ）。

- A. 注册资本 150 万美元，投资总额 200 万美元
- B. 注册资本 300 万美元，投资总额 620 万美元
- C. 注册资本 700 万美元，投资总额 1 500 万美元
- D. 注册资本 1 500 万美元，投资总额 3 900 万美元

2. 根据外国投资者并购境内企业的有关规定，下列各项中，境外并购的并购方应当在对外公布并购方案之前或者报所在国主管机构的同时，向商务部和国家工商行政管理总局报送并购方案的是（ ）。

- A. 境外并购一方当事人在我国境内拥有资产为 20 亿元人民币
- B. 境外并购一方当事人当年在中国市场上的营业额为 20 亿元人民币
- C. 境外并购一方当事人及与其有关联关系的企业在中国的市场占有率已经达到 15%
- D. 由于境外并购，境外并购一方当事人及与其有关联关系的企业在中国的市场占有率达到 30%

3. 外国甲公司收购中国境内乙公司部分资产，价款为 100 万美元，并以该资产作为出资与丙公司于 2008 年 4 月 1 日成立了一家中外合资经营企业。甲公司支付乙公司购买资金的下列方式中，不符合中外合资经营企业法律制度规定的有（ ）。

- A. 2008 年 6 月 30 日一次支付 100 万美元
- B. 2008 年 6 月 30 日支付 50 万美元，2009 年 3 月 30 日支付 50 万美元
- C. 2008 年 9 月 30 日支付 80 万美元，2009 年 6 月 30 日支付 20 万美元
- D. 2009 年 3 月 30 日一次支付 100 万美元

4. 某社会团体与某私立学校共同出资设立一合伙企业，经营文具用品。两年后，因经营亏损，该合伙企业财产不足以清偿全部债务。下列关于各合伙人承担责任的表述中，符合《合伙企业法》规定的有（ ）。



- A. 该社会团体以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任  
B. 该私立学校以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任  
C. 该社会团体对合伙企业债务承担无限责任  
D. 该私立学校对合伙企业债务承担无限责任
5. 下列关于有限合伙企业设立的论述中, 不符合法律规定的有 ( )。
- A. 有限合伙企业合伙人人数没有限制  
B. 有限合伙企业仅剩普通合伙人的, 应当转变为普通合伙企业  
C. 有限合伙人甲可以劳务出资  
D. 有限合伙企业名称中应该标明“有限”或是“有限公司”等字样
6. 有限合伙人实施的下列行为中, 不视为执行合伙企业事务的是 ( )。
- A. 参与决定普通合伙人入伙、退伙  
B. 获取经审计的有限合伙企业财务会计报告  
C. 依法为本企业提供担保  
D. 对企业的经营管理提出建议
7. 根据合伙企业法的有关规定, 下列有关合伙企业的解散和清算说法正确的是 ( )。
- A. 合伙企业解散, 清算人一般由全体合伙人担任  
B. 清算人自被确定之日起 10 日内将合伙企业解散事项通知债权人, 并于 60 日内在报纸上公告  
C. 合伙人已不具备法定人数满 30 天的, 合伙企业应当解散  
D. 自合伙企业解散事由出现之日起 15 日内未确定清算人的, 合伙人或者其他利害关系人可以申请人民法院指定清算人
8. 根据个人独资企业法律制度的规定, 下列关于个人独资企业法律特征的表述中, 正确的有 ( )。
- A. 个人独资企业虽然不具有法人资格, 但具有独立承担民事责任的能力  
B. 个人独资企业是由一个自然人投资的企业, 并且自然人只能是中国公民  
C. 个人独资企业的投资人对企业的债务承担无限责任  
D. 个人独资企业是独立的民事主体, 可以自己的名义从事民事活动
9. 万某因出国留学将自己的个人独资企业委托陈某管理, 并授权陈某在 5 万元以内的开支和 50 万元以内的交易可自行决定。假设第三人对此授权不知情, 则陈某在受托期间实施的下列行为中, 属于法律禁止或无效的是 ( )。
- A. 未经万某同意与某公司签订交易额为 100 万元的合同  
B. 未经万某同意将自己的房屋以 1 万元出售给本企业  
C. 未经万某同意向某电视台支付广告费 8 万元  
D. 未经万某同意将企业的商标有偿转让
10. 根据《个人独资企业法》的规定, 下列各项中, 属于个人独资企业应当解散的情形有 ( )。

- A. 投资人死亡，继承人决定继承
- B. 投资人决定解散
- C. 投资人被宣告死亡，无继承人
- D. 被依法吊销营业执照

11. 甲、乙、丙三人共同投资设立一合伙企业，合伙企业在存续期间，甲擅自以合伙企业的名义与丁公司签订了代销合同。乙和丙获知后，认为该合同不符合合伙企业利益，即向丁公司表示对该合同不予承认，因为该合伙企业内部规定，任何合伙人不得单独与第三人签订代销合同。对此，下列说法正确的有（ ）。

- A. 如果丁公司不知道该合伙企业的内部规定，该合同无效
- B. 如果丁公司不知道该合伙企业的内部规定，该合同有效
- C. 如果丁公司知道该合伙企业的内部规定，该合伙企业应承担因不执行合同给丁公司造成的损失
- D. 如果丁公司知道该合伙企业的内部规定，该合伙企业不应承担因不执行合同给丁公司造成的损失

### 三、判断题

1. 外资企业的组织形式只能是有限责任公司。（ ）
2. 外资企业将其财产或者权益对外抵押、转让的，须经工商行政管理机关批准，并报审批机关备案。（ ）
3. 有限责任公司的股东之间相互转让其全部或部分股权，应当经其他股东过半数同意。（ ）
4. 特殊普通合伙企业的合伙人在执行行为中非因故意或者重大过失造成的合伙企业的债务，全体合伙人可以其在合伙企业的财产份额为限承担责任。（ ）
5. 中外合资经营企业一方欲向合营方转让其全部或部分出资时，如合营他方不同意，则欲转让出资方可以向合营各方以外的第三方转让出资。（ ）
6. 中外合作者选择以有限责任公司形式设立中外合作经营企业的，企业在分配利润的时候按合作合同约定的比例进行了分配。这违反了法律规定。（ ）
7. 由于个人独资企业是由自然人出资设立的，因此个人独资企业其实就是个体工商户。（ ）
8. 某个人独资企业投资人聘用甲管理企业事务，在个人独资企业经营中，甲有权决定将该企业的商标有偿转让给他人使用。（ ）
9. 甲、乙等6人设立了一普通合伙企业，并委托甲和乙执行合伙企业事务，甲对乙执行的事务提出异议，其他合伙人对如何解决此问题也产生了争议，由于合伙协议未约定争议解决的表决办法，合伙人实行了一人一票的表决办法，后经全体合伙人过半数表决通过了同意甲意见的决定。上述解决争议的做法不符合法律规定。（ ）
10. 某有限合伙企业拟聘请B会计师事务所为其年度会计报告做审计，有限合伙人A可以参与对会计师事务所的选择，并获取经审计的有限合伙企业财务会计报告。（ ）

#### 四、简答题

1. 甲、乙、丙拟设 A 有限合伙企业（以下简称 A 企业），合伙协议约定：甲为普通合伙人，以实物作价出资 3 万元；乙、丙为有限合伙人，各以 5 万元现金出资，丙自企业成立之日起 2 年内缴纳出资；甲执行 A 企业事务，并由 A 企业每月支付报酬 3000 元；A 企业定期接受审计，由甲和乙共同选定承办审计业务的会计师事务所；A 企业的盈利在丙未缴纳 5 万元出资前全部分配给甲和乙。

要求：根据上述情况和《合伙企业法》的有关规定，回答下列问题：

- (1) 合伙协议可否约定每月支付甲 3 000 元报酬？简要说明理由。
- (2) 合伙协议有关乙参与承办审计的会计师事务所的约定可否被视为乙在执行合伙企业事务？简要说明理由。
- (3) 合伙协议可否约定 A 企业的利润全部分配给甲和乙？简要说明理由。

2. 外国投资者拟在中国境内投资设立一外资企业，甲依法向中国某省人民政府提交了申请报告并报送了相关文件，其可行性研究报告的部分内容如下：企业投资总额 1 500 万美元，注册资本 500 万美元，其中以其所有的专有技术作价出资 130 万美元；依项目进展情况分期缴纳出资，第一期出资额 70 万美元。

要求：根据外资企业法律制度的有关规定，回答下列问题：

- (1) 企业注册资本与投资总额的比例是否符合法律规定？简要说明理由。
- (2) 甲的专有技术出资额是否符合法律规定的比例？简要说明理由。
- (3) 甲第一期的出资数额是否符合法律规定？简要说明理由。

3. 中方甲公司拟与日方乙公司共同出资设立 A 中日合资经营企业（以下简称 A 企业）。甲公司为此拟定了一份投资计划。该计划部分要点如下：

(1) A 企业投资总额为 1 000 万美元，注册资本为 450 万美元。甲公司出资额为 252 万美元，占注册资本的 56%。其中，现金出资 98 万美元，通过其母公司提供担保向银行贷款取得；其余的 154 万美元以专利权作价出资，该专利权通过与他人签订专利权使用许可合同取得。

(2) 甲公司分期缴纳出资，其中第一期出资 80 万美元，且在营业执照签发之日起 6 个月内缴清。

(3) A 企业设立董事会为最高权力机构，董事长由日方担任，副董事长由中方担任。经营管理机构中设总经理 1 人，副总经理 2 人。总理由中方担任且为 A 企业的法定代表人。

要求：根据中外合资经营企业法律制度的规定，指出上述计划中的不合法之处，并简要说明理由。

4. 中方甲公司与外方乙公司拟共同出资设立中外合资经营企业（简称合营企业），协议规定：

(1) 合营双方投资总额 900 万美元，成立合资企业的注册资本为 400 万美元。公司注册资本中，外方投入 60 万美元。

(2) 合营双方分期出资。第一期出资, 自营业执照颁发之日起 6 个月内交清, 外方的最后一期出资, 自营业执照签发之日起 4 年内缴清。

(3) 合营企业设立董事会, 不设股东会, 董事每届任期 4 年。

以上协议未能通过政府有关部门的审批, 并要求予以改正, 改正后方能设立合营企业。合营企业设立后, 出现了以下问题:

① 外方合营者未经中方合营者同意, 决定将自己持有合营企业的出资转让给丙方。

② 该公司共有 7 名董事, 经董事长和 A 董事提议, 召开临时董事会, 出席会议的董事共 4 人(含董事长)。会上一致同意修改合营企业的章程。

要求: 根据以上资料及有关规定, 分析回答以下问题:

(1) 合营企业协议中有哪些内容不符合法律规定?

(2) 外方合营者转让出资的方式是否符合法律规定? 并说明理由。

(3) 董事会临时会议的召开和决议是否合法? 并说明理由。

5. 甲、乙、丙三人经协商后, 决定成立一个普通合伙企业, 共同经营服装加工生意, 并签订了书面合伙协议。甲、乙以现金的形式分别出资 20 万元和 10 万元, 丙以劳务作价 5 万元出资, 全体合伙人一致推举甲和丙执行合伙事务。在合伙企业存续期间, 发生下列事项:

(1) 甲以合伙企业的名义与戊签订了一份价款为 3 万元人民币的服装购买合同, 结果戊没有按照合同约定提供服装, 已付出的 3 万元货款也未能收回。

(2) 乙不愿再经营服装加工生意, 拟将其在合伙企业中的全部财产份额转让给丁。

(3) 丙在生产过程中, 因一时疏忽, 造成一批产品报废, 使企业负债数万元。甲和乙一致同意将丙除名, 于是作出书面决议: 除名丙, 并且因产品报废所欠债务由丙偿还。丙对被除名有异议, 认为自己并非故意, 并且因此所欠债务也应由全体合伙人共同承担。

要求: 根据以上情况并结合相关法律制度的规定, 回答下列问题:

(1) 丙能否以劳务出资? 以劳务出资有什么要求?

(2) 对于甲与戊签订服装购买合同造成的损失, 如果其他合伙人以事先未经全体合伙人商量为由而拒绝承担, 其理由能否成立? 并说明理由。

(3) 乙将其在合伙企业中的财产份额全部转让给丁, 应符合哪些要求?

(4) 丙对被除名有异议, 正确的做法是什么? 并说明理由。

(5) 合伙企业因产品报废的债务应由谁承担? 并说明理由。

## 本章测试题答案与解析

### 一、单项选择题

1. 【答案与解析】B 外国投资者资产并购的, 出售资产的境内企业承担其原有的债权和债务。

2. 【答案与解析】C 对通过收购国内企业资产或股权设立外商投资企业的外国投资者,

应自营业执照颁发之日起 3 个月内支付全部购买资金。对特殊情况需延长支付者，经审批机关批准后，应自营业执照颁发之日起 6 个月内支付购买总金额的 60% 以上，在 1 年内付清全部购买资金。此题中，至少还应支付： $180 \times 60\% - 30 = 78$ （万美元）。

3.【答案与解析】A 中外合资经营企业的最高权力机构为董事会，不设股东会，也不设监事会；中外合资经营企业董事会会议应有 2/3 以上董事出席方能举行；中外合资经营企业董事会董事的任期为 4 年。

4.【答案与解析】D 合作企业的组织形式可以是有限责任公司，也可以是一种合伙关系；具备法人资格的合作企业，设立董事会，而不具备法人资格的合作企业，则设立联合管理委员会；合作企业的董事长，由合作企业章程规定。

5.【答案与解析】B 合伙人个人财产不足以清偿其个人所负债务的，该合伙人只能以其从合伙企业中分取的收益用于清偿；债权人也可以依法请求人民法院强制执行该合伙人在合伙企业中的财产份额用于清偿。

6.【答案与解析】B 合伙人退伙的，其他合伙人应当与该退伙人按照退伙时的合伙企业的财产状况进行结算，退回退伙人的财产份额。此题中，三方约定按出资比例分配和分担损益，应退还刘的财产数额： $3 \text{ 万元} \times 2/5 = 1.2$ （万元）。

7.【答案与解析】D 第三人有理由相信有限合伙人为普通合伙人并与其交易的，该有限合伙人对该笔交易承担与普通合伙人同样的责任。

8.【答案与解析】D 根据规定采用合伙制的律师事务所也适用《合伙企业法》的相关规定；合伙企业的合伙人可以是自然人、法人和其他组织；外国个人在中国设立合伙企业的管理办法由国务院规定。

9.【答案与解析】D 合伙人以房屋等不动产进行出资的，不用经过全体合伙人一致同意。

10.【答案与解析】B 除合伙协议约定以外，经全体合伙人一致同意可以聘任合伙人以外的人员担任经营管理人员，所以合伙企业的经营管理人员可以不是合伙人；被聘任的经营管理人员不是合伙企业的合伙人，因而不具有合伙人的资格，故非合伙人的管理人对合伙企业的债务承担无限连带责任。

11.【答案与解析】D 普通合伙人不得（绝对不得）自营或者同他人合作经营与本合伙企业相竞争的业务。

## 二、多项选择题

1.【答案与解析】ACD 外国投资者股权并购的，除国家另有规定外，对并购后所设外商投资企业应按照以下比例确定投资总额的上限：① 注册资本在 210 万美元以下的，投资总额不得超过注册资本的 10/7。② 注册资本在 210 万美元以上至 500 万美元以下的，投资总额不得超过注册资本的 2 倍。③ 注册资本在 500 万美元以上至 1 200 万美元的，投资总额不得超过注册资本的 2.5 倍。④ 注册资本在 1 200 万美元以上的，投资总额不得超过注册资本的 3 倍。本题的最佳答案是 ACD 选项。

2.【答案与解析】BD 境外并购有下列情形之一的，并购方应在对外公布并购方案之



前或者报所在国主管机构的同时，向商务部和国家工商行政管理总局报送并购方案。商务部和国家工商行政管理总局应审查是否存在造成境内市场过度集中，妨害境内正当竞争、损害境内消费者利益的情形，并做出是否同意的决定：（1）境外并购一方当事人在我国境内拥有资产 30 亿元人民币以上。（2）境外并购一方当事人当年在中国市场上的营业额在 15 亿元人民币以上。（3）境外并购一方当事人及与其有关联关系的企业在中国市场占有率已经达到 20%。（4）由于境外并购，境外并购一方当事人及与其有关联关系的企业在中国的市场占有率达到 25%。（5）由于境外并购，境外并购一方当事人直接或间接参股境内相关行业的外商投资企业将超过 15 家。本题的最佳答案是 BD 选项。

3.【答案与解析】BCD 对通过收购国内企业资产或股权设立外商投资企业的外国投资者，应自外商投资企业《营业执照》颁发之日起 3 个月内支付全部购买金。对特殊情况需延长支付者，经审批机关批准后，应自《营业执照》颁发之日起 6 个月内支付购买总金额的 60% 以上，在 1 年内付清全部购买金，并按实际缴付的出资额的比例分配收益。本题的最佳答案是 BCD 选项。

4.【答案与解析】AD （1）国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人。“某社会团体”只能作为有限合伙人，该合伙企业为有限合伙企业。（2）有限合伙企业应当至少有一名普通合伙人。在本题中，该有限合伙企业只有两个合伙人，“某私立学校”只能作为普通合伙人。

5.【答案与解析】ACD 有限合伙企业由 2 个以上 50 个以下合伙人设立；有限合伙人不可以劳务出资；有限合伙企业名称中应该标明“有限”等字样，但是不可以标明“有限公司”“有限责任公司”等字样。

6.【答案与解析】ABCD 有限合伙人的下列行为，不视为执行合伙事务：（1）参与决定普通合伙人入伙、退伙。（2）对企业的经营管理提出建议。（3）参与选择承办有限合伙企业审计业务的会计师事务所。（4）获取经审计的有限合伙企业财务会计报告。（5）对涉及自身利益的情况，查阅有限合伙企业财务会计账簿等财务资料。（6）在有限合伙企业中的利益受到侵害时，向有责任的合伙人主张权利或者提起诉讼。（7）执行事务合伙人怠于行使权利时，督促其行使权利或者为了本企业的利益以自己的名义提起诉讼。（8）依法为本企业提供担保。

7.【答案与解析】ABCD 合伙企业解散，清算人一般由全体合伙人担任；清算人自被确定之日起 10 日内将合伙企业解散事项通知债权人，并于 60 日内在报纸上公告；合伙人已不具备法定人数满 30 天的，合伙企业应当解散；自合伙企业解散事由出现之日起 15 日内未确定清算人的，合伙人或者其他利害关系人可以申请人民法院指定清算人。

8.【答案与解析】BCD 个人独资企业不能独立承担民事责任。

9.【答案与解析】BD 投资人对受托人职权的限制，不得对抗善意第三人；未经投资人同意，受托人不得同本企业进行交易或者将企业商标转让。本题的最佳答案是 BD 选项。

10.【答案与解析】BCD 根据《个人独资企业法》的规定，个人独资企业有下列情形之一的，应当解散：投资人决定解散；投资人死亡或者被宣告死亡，无继承人或者继承人

决定放弃继承；被依法吊销营业执照；法律、行政法规规定的其他情形。本题的最佳答案是 BCD 选项。

11.【答案与解析】BD 合伙人执行合伙事务的内部限制必须以第三人知道这一情况为条件，否则，该内部限制不对该第三人发生抗辩力；当执行合伙事务的合伙人给善意第三人造成损失时，合伙企业不能因为有对合伙人执行合伙事务以及对外代表合伙企业权利的限制而拒绝向善意第三人承担责任。本题的最佳答案是 BD 选项。

### 三、判断题

1.【答案与解析】× 外资企业的组织形式为有限责任公司，经批准也可以为其他责任形式。

2.【答案与解析】× 外资企业将其财产或者权益对外抵押、转让，须经审批机关批准，并向工商行政管理机关备案。

3.【答案与解析】× 有限责任公司股东内部转让股权自由，无须经其他股东同意；有限责任公司股东对外转让股权的，应当书面征求其他股东过半数同意。

4.【答案与解析】× 特殊普通合伙企业的合伙人在执业活动中非因故意或重大过失造成的合伙企业债务，由全体合伙人承担无限连带责任。

5.【答案与解析】× 合营一方向第三者转让其全部或者部分出资时，须经合营各方同意，并报审批机构批准，向登记管理机构办理变更登记手续。合营一方转让其全部或者部分出资时，合营他方有优先购买权。合营一方向第三者转让出资的条件，不得比向合营他方转让的条件优惠。违反上述规定的，其转让行为无效。

6.【答案与解析】× 中外合作经营企业应按合作合同约定的比例分配利润和承担亏损。

7.【答案与解析】× 个人独资企业并不等同于个体工商户，两者在适用法律方面、投资人方面、承担责任方面和企业形态方面都有明显的区别。

8.【答案与解析】× 根据《个人独资企业法》规定，未经投资人同意，企业事务管理人不得擅自将企业商标或者其他知识产权转让给他人使用。

9.【答案与解析】× 合伙人对合伙企业有关事项作出决议，按照合伙协议约定的表决办法办理。合伙协议未约定或者约定不明确的，实行合伙人一人一票并经全体合伙人过半数通过的表决办法。

10.【答案与解析】√ 有限合伙人是不能执行合伙企业事务的，但参与选择承办有限合伙企业审计业务的会计师事务所不视为执行合伙事务。

### 四、简答题

#### 1.【答案与解析】

(1) 合伙协议可以约定每月支付甲 3 000 元的报酬。有限合伙企业由普通合伙人执行合伙事务，执行事务合伙人可以要求在合伙协议中确定执行事务的报酬及报酬提取方式。此题中，甲为普通合伙人，可以在合伙协议中约定甲执行合伙事务并向其支付报酬。

(2) 不视为乙在执行合伙企业事务。有限合伙人的下列行为，不视为执行合伙事务：



①参与决定普通合伙人入伙、退伙。②对企业的经营管理提出建议。③参与选择承办有限合伙企业审计业务的会计师事务所。④获取经审计的有限合伙企业财务会计报告。⑤对涉及自身利益的情况，查阅有限合伙企业财务会计账簿等财务资料。⑥在有限合伙企业中的利益受到侵害时，向有责任的合伙人主张权利或者提起诉讼。⑦执行事务合伙人怠于行使权利时，督促其行使权利或者为了本企业的利益以自己的名义提起诉讼。⑧依法为本企业提供担保。此题中，乙参与选定承办审计业务的会计师事务所不视为执行合伙企业事务。

(3) 合伙协议可以约定 A 企业的利润全部分配给甲和乙。有限合伙企业不得将全部利润分配给部分合伙人；但是，合伙协议另有约定的除外。

## 2.【答案与解析】

(1) 企业注册资本与投资总额的比例不符合法律规定。投资总额在 1 000 万美元以上、3 000 万美元以下（含 3 000 万美元）的，注册资本不低于投资总额的 2/5，其中投资总额在 1 250 万美元以下的，注册资本不低于 500 万美元。外资企业投资总额为 1 500 万美元，注册资本不得低于 600 万美元，而此题中注册资本为 500 万美元，不符合规定。

(2) 甲的专有技术出资额不符合法律规定的比例。外资企业的外国投资者以工业产权、专有技术作价出资的，该工业产权、专有技术的作价金额不得超过外资企业注册资本的 20%。此题中外资企业的注册资本为 500 万美元，专有技术作价金额应当不得超过 100 万美元，而甲所有的专有技术作价出资 130 万美元，不符合规定。

(3) 甲第一期的出资数额不符合法律规定。设立外商投资企业分期出资的，第一期出资不得少于外国投资者认缴的出资的 15%，并应当自外资企业营业执照颁发之日起 90 日内缴清。甲认缴的出资额为 500 万美元，则甲的第一期出资应当不少于 75 万美元。此题中甲的第一期出资额为 70 万美元，不符合规定。

## 3.【答案与解析】

(1) 注册资本与投资总额的比例不合法。合营企业的注册资本和投资总额之间应当保持适当、合理的比例。现行有关规定如下：①合营企业的投资总额在 300 万（含 300 万）美元以下的，注册资本至少应占投资总额的 7/10。②合营企业的投资总额在 300 万美元以上至 1 000 万（含 1 000 万）美元的，注册资本至少应占投资总额的 1/2，其中投资总额在 420 万美元以下的，注册资本不得低于 210 万美元。③合营企业的投资总额在 1 000 万美元以上至 3 000 万（含 3 000 万）美元的，注册资本至少应占投资总额的 2/5，其中投资总额在 1 250 万美元以下的，注册资本不得低于 500 万美元。④合营企业的投资总额在 3 000 万美元以上的，注册资本至少应占投资总额的 1/3，其中投资总额在 3 600 万美元以下的，注册资本不得低于 1 200 万美元。题目中注册资本为 450 万美元，那么投资总额不得超过 900 万美元。题目中投资总额是 1 000 万美元，不合法。

(2) 甲公司的专利权出资，是通过与他人签订专利权使用许可合同取得，这不合法。外国合营者以工业产权或者专有技术作为出资，应当提交该工业产权或专有技术的有关资料，包括专利证书或者商标注册证书的复印件、有效状况及其技术特性、实用价值、作价

的计算根据、与中国合营者签订的作价协议等有关文件，作为合营合同的附件。外国合营者作为出资的工业产权或专有技术，应当报审批机关批准。题目中甲的专利权出资，是通过专利权使用许可合同取得，甲公司只有使用权，没有所有权和处置权，不能作为出资。

(3) 甲公司的第一期出资在营业执照签发之日起 6 个月内缴清，这不合法。根据规定，合营合同规定一次缴清出资的，合营各方应当自营业执照签发之日起 6 个月内缴清；合营合同规定分期缴付出资的，合营各方第一期出资，不得低于各自认缴出资额的 15%，并且应当在营业执照签发之日起 3 个月内缴清。题目中甲公司首次出资额符合规定，但出资期限不合法。

(4) 总经理担任 A 企业的法定代表人，这不合法。根据规定，合营企业中，董事长是合营企业的法定代表人。

#### 4.【答案与解析】

(1) 合营企业协议中，有以下内容不合法：

① 注册资本占投资总额的比例不正确。合营企业的投资总额在 300 万美元以上至 1 000 万美元的，注册资本应占投资总额的 1/2 以上，所以本题的注册资本不应少于 450 万美元。

② 注册资本中外方出资的比例不合法。中外合资经营企业中，外方的出资比例不应低于注册资本的 25%。本题中，外方的出资比例低于 25%。

③ 第一期的出资时间和比例错误。分期出资的，合营各方第一期出资不得低于各自认缴出资额的 15%，并且自营业执照颁发之日起 3 个月内缴清。

外方最后一期出资的时间不正确。合营企业注册资本为 300 万～1 000 万美元，在分期出资情况下，各方投资者的最后一期出资必须自营业执照签发之日起 3 年内缴清。

(2) 外方私自向第三方转让出资的行为不符合法律规定。根据法律规定，合营一方向第三方转让其全部或部分出资的，须经合营他方同意，并报审批机构批准，向登记机关办理变更登记手续。

(3) 此次董事会的召开和决议均不符合法律规定。必须有 1/3 以上的董事提议，方能召开临时董事会；且应有 2/3 以上的董事出席会议。合营企业修改公司章程须经出席会议的董事一致通过方为有效。在以上方面，此次会议均未达到法定的比例标准要求。

#### 5.【答案与解析】

(1) 丙可以以劳务出资。根据规定，合伙人以劳务出资的，其评估办法由全体合伙人协商确定，并在合伙协议中载明。

(2) 其他合伙人拒绝承担合同损失的理由不成立。因为甲执行合伙事务，他可以以合伙企业的名义进行经营活动，在其授权范围内作出法律行为，该行为对合伙企业具有法律效力，由此产生的收益归合伙企业所有；由此造成的损失也应由合伙人共同承担，构成合伙企业的债务。

（3）乙将其在合伙企业中的财产份额全部转让给丁，除合伙协议另有约定外，首先须经其他合伙人一致同意；其次，在同等条件下，甲和丙对其转让的财产份额享有优先受让的权利。

（4）丙对除名有异议，可向人民法院起诉。根据规定，被除名的合伙人对除名决议有异议的，可以在接到除名通知之日起 30 日内，向人民法院起诉。

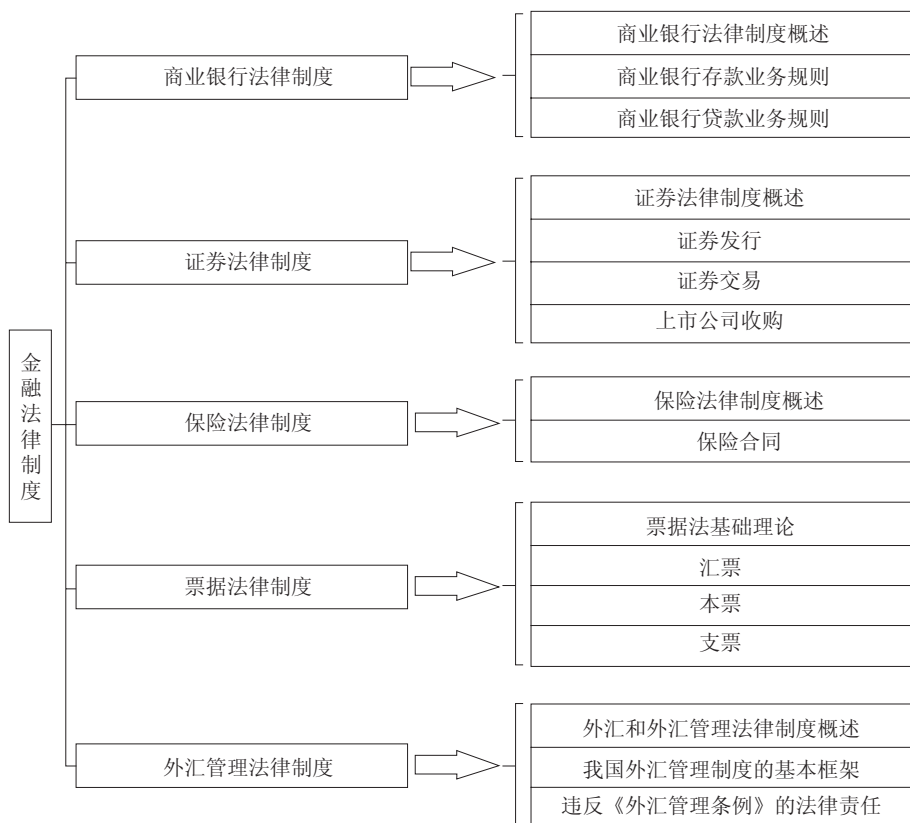
（5）因产品报废所欠债务应由合伙企业清偿。根据规定，由一个或者数个合伙人执行合伙事务所产生的收益归合伙企业，所产生的费用和亏损由合伙企业承担。本例中丙造成一批产品报废，由于是其执行合伙企业的事务，所产生的亏损应由合伙企业承担。

# 第4章

## 金融法律制度



### 本章知识框架图



### 考情分析

本章内容主要包括商业银行法律制度、证券法律制度、保险法律制度、票据法律制度及外汇管理法律制度。从历年考试看，本章考点多、所占分值较高，在各种题型中都有涉及。考生在学习中尤其要掌握证券法律制度的内容，其很可能与公司法律制度相结合出现综合题，应当引起考生的重视。

本章知识点精讲

4.1 商业银行法律制度

4.1.1 商业银行法律制度概述

商业银行法律制度概述如表 4-1 所示。

表4-1 商业银行法律制度概述

项 目	内 容	
商业银行的概念	商业银行是以金融资产和负债为经营对象，以获取利润为经营目的的信用中介机构 商业银行是指依照本法和《中华人民共和国公司法》设立的吸收公众存款、发放贷款、办理结算等业务的企业法人 商业银行具有信用中介职能、支付中介职能、信用创造职能和金融服务职能	
商业银行的经营原则	商业银行以安全性、流动性、效益性为经营原则 商业银行与客户业务的往来应遵循平等、自愿、公平和诚实信用的原则	
商业银行的设立	商业银行的设立条件	我国《商业银行法》规定，设立商业银行，应当经国务院银行业监督管理机构审查批准 其设立条件为： （1）有符合《商业银行法》和《公司法》规定的章程 （2）有符合《商业银行法》规定的注册资本最低限额 设立全国性商业银行的注册资本最低限额为10亿元人民币，设立城市商业银行的注册资本最低限额为1亿元人民币，设立农村商业银行的注册资本最低限额为5 000万元人民币。注册资本应当是实缴资本 （3）有具备任职专业知识和业务工作经验的董事、高级管理人员 （4）有健全的组织机构和管理制度 （5）有符合要求的营业场所、安全防范措施和与业务有关的其他设施 （6）其他审慎性条件
	商业银行的设立程序	（1）筹建申请 （2）开业申请 （3）申领证照
	商业银行分支机构的设立	我国《商业银行法》规定，商业银行根据业务需要可以在中国境内外设立分支机构 设立分支机构必须经国务院银行业监督管理机构审查批准 在中国境内设立的分支机构，不按行政区划设立 商业银行在中国境内设立分支机构，应当按照规定拨付与其经营规模相适应的营运资金数额 拨付各分支机构营运资金额的总和，不得超过总行资本金总额的60%
商业银行的变更	商业银行重大事项的变更	根据《商业银行法》的规定，商业银行有下列变更事项之一的，应当经国务院银行业监督管理机构批准： （1）变更名称 （2）变更注册资本

续表

项 目	内 容	
商业银行的变更	商业银行重大事项的变更	(3) 变更总行或者分支行所在地 (4) 调整业务范围 (5) 变更持有资本总额或者股份总额5%以上的股东 (6) 修改章程 (7) 国务院银行业监督管理机构规定的其他变更事项 更换董事、高级管理人员时,应当报经国务院银行业监督管理机构审查其任职资格
	商业银行的合并、分立	商业银行的合并、分立,适用《公司法》的规定 商业银行的合并、分立,应当经国务院银行业监督管理机构批准
商业银行的接管	商业银行的接管是指金融管理机关通过一定的接管组织,按照法定条件和法定程序,全面控制和管理商业银行业务活动的行政管理行为	
	接管的条件与法律后果	根据《商业银行法》的规定,商业银行已经或者可能发生信用危机,严重影响存款人的利益时,国务院银行业监督管理机构可以对该银行实行接管
	接管的实施与终止	根据《商业银行法》的规定,接管由国务院银行业监督管理机构决定并组织实施 国务院银行业监督管理机构的接管决定应明确被接管的商业银行的名称、接管理由、接管组织和接管期限 接管自接管决定实施之日起开始。自接管开始之日起,由接管组织行使商业银行的经营管理权力。接管期限届满,国务院银行业监督管理机构可以决定延期,但接管期限最长不得超过2年 《商业银行法》规定了接管终止的情形: (1) 接管决定规定的期限届满或者国务院银行业监督管理机构决定的接管延期届满 (2) 接管期限届满前,该商业银行已恢复正常经营能力 (3) 接管期限届满前,该商业银行被合并或被依法宣告破产
商业银行的终止	商业银行的终止是指商业银行法人资格的丧失,也即从法律上消灭了其独立的人格 根据我国《商业银行法》的规定,商业银行因解散、被撤销和被宣告破产而终止	

### 4.1.2 商业银行存款业务规则

根据我国《商业银行法》的规定,商业银行可以经营下列部分或全部业务:

- (1) 吸收公众存款。
- (2) 发放短期、中期和长期贷款。
- (3) 办理国内外结算。
- (4) 办理票据承兑与贴现。
- (5) 发行金融债券。
- (6) 代理发行、代理兑付、承销政府债券。
- (7) 买卖政府债券、金融债券。
- (8) 从事同业拆借。

- (9) 买卖、代理买卖外汇。
- (10) 从事银行卡业务。
- (11) 提供信用证服务及担保。
- (12) 代理收付款项及代理保险业务。
- (13) 提供保管箱服务。
- (14) 经国务院银行业监督管理机构批准的其他业务。

上述商业银行的业务，按照资金来源和用途可归纳为 3 类，如表 4-2 所示。

表4-2 商业银行的业务

类 型	业 务
负债业务	其主要方式是吸收存款、发行金融债券、借款（同业拆借、向央行借款、向国内外货币市场借款）、应付款等
资产业务	其主要方式是发放贷款、票据承兑与贴现、买卖外汇等
中间业务	其主要方式是办理国内外结算、代理发行、代理兑付承销政府债券等 商业银行的中间业务并不运用自己的资金，而是凭借自己的业务条件经营金融服务 如代理客户承办支付和其他委托事项，并收取手续费的业务

以上 3 类业务，负债业务与资产业务构成商业银行业务的基本内容。

（一）存款的种类

存款按照不同的标准可作不同的分类，具体内容如表 4-3 所示。

表4-3 存款的分类

分类标准	包含种类
期限不同	活期存款 定期存款 定活两便存款
存款人主体的不同	单位存款 个人储蓄存款
存款的币种不同	人民币存款 外币存款
支取的形式不同	支票存款 存单（折）存款 通知存款 透支存款 存贷合一存款 特种存款

（二）存款、储蓄存款、单位存款的概念与业务原则

存款、储蓄存款、单位存款的概念与业务原则如表 4-4 所示。



表4-4 存款、储蓄存款、单位存款的概念与业务原则

业务类型	概 念	业务原则
存款	存款是机关、团体、企事业单位和个人把货币资金存入银行或其他可吸收存款的金融机构，并获取存款利息的一种信用活动形式 它是商业银行筹集信贷资金最主要、最基本的形式	(1) 存款业务经营特许制 (2) 存款机构依法交存存款准备金 (3) 存款机构依法留足备付金 备付金是商业银行和其他金融机构为保证存款支付和资金清算的清偿资金，主要表现为商业银行的库存现金和在中央银行的存款 (4) 依法确定并公告存款利率 (5) 财政性存款专营 (6) 合法正当吸收存款
储蓄存款	储蓄是指个人将其所有或合法持有的人民币或外币，自愿存入中国境内的储蓄机构，储蓄机构开具存折或者存单作为凭证，个人凭此支取存款本息的信用活动	(1) 存款自愿、取款自由、存款有息、为存款人保密的原则 (2) 个人存款实名制原则
单位存款	单位存款是指企业、事业、机关、部队和社会团体等单位在金融机构办理的人民币存款，包括定期存款、活期存款、通知存款、协定存款和经中国人民银行批准的其他存款	(1) 财政性存款专营原则 <div>                         (2) 强制存入原则                          按照《现金管理暂行条例》的规定，开户单位的现金收入，除核定的库存现金限额外，必须存入开户银行，不得自行保存                          开户单位支付现金，可以从本单位库存现金限额中支付或从开户银行提取，不得从本单位的现金收入中直接支付（即坐支）                     </div> <div>                         (3) 限制支出原则                          根据《人民币单位存款管理办法》的规定，存款单位支取定期存款只能以转账方式将存款转入其基本存款账户，不得将定期存款用于结算或从定期存款账户中提取现金                          单位定期存款可以全部或部分提前支取，但只能提前支取一次                     </div> <div>                         (4) 禁止公款私存、私款公存原则                          任何单位和个人不得将公款以个人名义转为储蓄存款；任何个人不得将私款以单位名义存入金融机构；任何单位不得将个人或其他单位的款项以本单位名义存入金融机构                     </div>

### （三）储蓄存款与单位存款的业务规则

储蓄存款与单位存款的业务规则如表 4-5 所示。

表4-5 储蓄存款与单位存款的业务规则

业务类型	业务规则	
储蓄存款	<div>(1) 储蓄存款利率计息、结息规则</div> <div>(2) 存款支取规则</div> <div>(3) 挂失规则</div> <div>(4) 协助查询、冻结、扣划个人储蓄存款规则</div> <div>(5) 存款人死亡后存款的过户与支取规则</div> <div>(6) 储蓄业务禁止规则</div> <div>① 禁止公款私存</div> <div>② 禁止使用不正当手段吸收储蓄存款</div>	
单位存款	<div>(1) 单位定期存款、利率及计息规则</div>	单位定期存款的期限分3个月、半年、1年三个档次。起存金额为1万元，多存不限
	<div>(2) 单位活期存款、通知存款、协定存款及计息</div>	单位活期存款按结息日挂牌公告的活期存款利率计息，遇利率调整不分段计息。通知存款按支取日挂牌公告的同期同档次通知存款利率计息。协定存款利率由中国人民银行确定并公布
	<div>(3) 单位存款的变更、挂失及查询规则</div>	<div>① 因存款单位人事变动，需要更换单位法定代表人章（或单位负责人章）或财会人员印章时，必须持单位公函及经办人身份证件向存款所在金融机构办理更换印鉴手续，如为单位定期存款，应同时出示金融机构为其开具的证明书</div> <div>② 因存款单位机构合并或分立，其定期存款需要过户或分户，必须持原单位公函，工商部门的变更、注销或设立登记证明及新印鉴（分户时还须提供双方同意的存款分户协定）等有关证件向存款所在金融机构办理过户或分户手续，由金融机构换发新证明书</div> <div>③ 存款单位的密码失密或印鉴遗失、损毁，必须持单位公函，向存款所在金融机构申请挂失。金融机构受理挂失后，挂失生效。如存款在挂失生效前已被人按规定手续支取，金融机构不负赔偿责任</div> <div>④ 存款单位迁移时，其定期存款如未到期转移，应办理提前支取手续，按支取日挂牌公告的活期利率一次性结清</div> <div>⑤ 金融机构应对存款单位的存款保密，有权拒绝除法律、行政法规另有规定以外的任何单位或个人查询，有权拒绝除法律另有规定以外的任何单位冻结、扣划</div>

4.1.3 商业银行贷款业务规则

（一）贷款的概念及其种类

贷款是商业银行的传统核心业务，是指金融机构依法把货币资金按约定的利率贷放给客户，并约定期限由客户偿还本息的一种信用活动，它反映的是贷款人与借款人之间的债权债务关系。

贷款的种类如表 4-6 所示。

表4-6 贷款的种类

分类标准	包含种类
贷款人是否承担风险	自营贷款 委托贷款 特定贷款
期限	短期贷款 中期贷款 长期贷款
有无担保及担保方式	信用贷款 担保贷款 票据贴现
资产质量/风险程度	正常 关注 次级 可疑 损失
资金用途不同	固定资产贷款 流动资金贷款
参与贷款的银行数量	单独贷款 银团贷款

## （二）贷款人的资格、权利义务及其限制

贷款人的资格、权利义务及其限制如表 4-7 所示。

表4-7 贷款人的资格、权利义务及其限制

项 目	内 容
资格	<p>贷款人是指经批准设立的具有经营贷款业务资格的金融机构</p> <p>在我国，经国务院银行业监督管理机构批准，持有其颁发的经营金融业务许可证，并经工商行政管理部门核准登记，同时，金融机构的许可证和营业执照中，必须要有贷款业务范围，才能经营贷款业务</p>
权利	<p>根据《商业银行法》和银行业监督管理机构的有关规定，贷款人根据贷款条件和贷款程序自主审查和决定贷款，有权拒绝任何单位和个人强令其发放贷款</p> <p>其具体的权利包括：</p> <p>（1）要求借款人提供与借款有关的资料</p> <p>有权采取合法的措施对借款人提供的信息进行查询，有权将借款人的财务报表或抵押物、质物交贷款人认可的机构进行审计或评估</p> <p>（2）根据借款人的条件，有权决定贷与不贷、贷款金额、期限和利率等</p> <p>（3）贷款人有权要求借款人在合同中对与贷款相关的重要内容作出承诺</p> <p>（4）依合同约定从借款人账户上划收贷款本金和利息</p> <p>（5）借款人未能履行合同规定义务的，贷款人有权要求借款人提前归还贷款或停止支付借款人尚未使用的借款</p> <p>（6）有权对借款人的贷款使用情况进行监督检查</p> <p>（7）在贷款将受或已受损失时，贷款人有权依据法律规定或合同约定采取使贷款免受损失的措施</p> <p>（8）贷款人有权拒绝借款合同约定以外的附加条件</p>

续表

项 目	内 容
义务	(1) 应当公布所经营的贷款种类、期限和利率，并向借款人提供咨询 (2) 应当公开贷款审查的资信内容和发放贷款的条件 (3) 审议借款人的借款申请，与借款人约定明确、合法的贷款用途，并及时答复贷或不贷 (4) 按照合同约定对借款人借款使用情况进行监督检查 (5) 对借款人账户、资产、财务状况等商业秘密以及个人隐私等情况保密，但法律另有规定或当事人另有约定的除外 (6) 在对个人贷款时，贷款人应建立贷款面谈制度 (7) 个人贷款资金应采用贷款人受托支付方式 (8) 在实现抵押权、质权时，必须采取合法的方式和程序进行 (9) 对流动资金贷款，贷款人应关注大额及异常资金流入流出情况，加强对资金回笼账户的监控
限制	(1) 贷款的发放必须符合《商业银行法》关于资产负债比例管理的规定和银监会的其他有关规定 (2) 信用贷款的发放必须遵守《商业银行法》关于发放信用贷款的条件 (3) 贷款的发放必须遵守《商业银行法》关于向关系人发放贷款的规定 (4) 借款人有下列情形之一的，不得对其发放贷款： ① 不具备法律法规规定的借款人资质和条件的 ② 生产、经营或投资国家明文禁止的产品、项目的 ③ 建设项目贷款按国家规定应当报经有关部门批准而未取得批准文件的 ④ 生产、经营或投资项目贷款按照国家规定应取得环境保护部门许可而未取得许可的 ⑤ 借款人实行承包、租赁、联营、合并（兼并）、合作、分立、股权转让、股份制改造过程中，未清偿或落实贷款人原有贷款债务的 ⑥ 不具有法人资格的分支机构未经借款授权的 ⑦ 国家明确规定不得贷款的 (5) 自营贷款除按照中国人民银行规定计收利息外，不得收取其他任何费用；委托贷款除中国人民银行规定计收手续费外，不得收取其他任何费用 (6) 不得给委托人垫付资金，国家另有规定的除外 (7) 《流动资金贷款管理暂行办法》规定，贷款人不得制订不合理的贷款规模指标，不得恶性竞争和突击放贷

（三）借款人的资格、权利义务及其限制

借款人的资格、权利义务及其限制如表 4-8 所示。

表4-8 借款人的资格、权利义务及其限制

项 目	内 容
资格	借款人应当是经工商行政管理机关（或主管机关）核准登记的企（事）业法人、其他组织或具有中华人民共和国国籍的具有完全民事行为能力或符合规定的境外的自然人 借款人为法人或其他组织，按照《流动资金贷款管理暂行办法》和《固定资产贷款管理暂行办法》的规定，应具备以下基本条件： (1) 借款人依法设立并按规定办理了年检 (2) 借款用途及还款来源明确、合法 (3) 借款人生产经营合法、合规；国家对拟投资项目有投资主体资格和经营资质要求的，符合其要求 (4) 借款人信用状况良好，无重大不良信用记录

续表

项 目	内 容
资格	<p>(5) 已开立基本账户或一般存款账户</p> <p>(6) 项目符合国家的产业、土地、环保等相关政策，并按规定履行了固定资产投资项目的合法管理程序；符合国家有关投资项目资本金制度的规定</p> <p>(7) 贷款人要求的其他条件</p> <p>机关法人及其分支机构不得申请贷款</p> <p>境外法人、其他组织或自然人申请贷款，不得违反国家外汇管理规定</p>
权利	<p>借款人的权利包括：</p> <p>(1) 有权自主选择向主办银行（主办银行是指为企业提供信贷、结算、现金收付、信息咨询等金融服务，并与其建立较为稳定的合作关系，签有《银企合作协议》的中资商业银行）或其他银行的经办机构申请贷款并依条件取得贷款</p> <p>(2) 有权按合同约定提取和使用全部贷款</p> <p>(3) 有权拒绝借款合同以外的附加条件</p> <p>(4) 在征得贷款人同意后，有权向第三人转让债务</p> <p>(5) 有权向贷款人的上级银行、银行业监督管理机构和中国人民银行反映、举报有关情况</p>
义务	<p>借款人的义务包括：</p> <p>(1) 依法向贷款人及时提供贷款人要求的有关材料，不得隐瞒，不得提供虚假材料</p> <p>(2) 依法接受贷款人对其使用信贷资金情况和有关生产经营、财务活动进行监督检查，并予以配合</p> <p>(3) 应当按照借款合同约定用途使用贷款</p> <p>(4) 应当按照借款合同约定的期限清偿贷款本息，未按约定期限归还贷款的，应当按照有关规定支付逾期利息</p> <p>(5) 将贷款（债务）全部或部分转让给第三人的，应当取得贷款人的同意</p> <p>(6) 危及贷款人债权安全时，应当及时通知贷款人，并采取保全措施</p>
限制	<p>(1) 不得在一个贷款人同一辖区内的两个或两个以上同级分支机构取得贷款</p> <p>(2) 不得向贷款人提供虚假的或隐瞒重要事实的资产负债表、损益表等</p> <p>(3) 流动资金贷款不得用于固定资产、股权等投资，不得用于国家禁止生产、经营的领域和用途。同时，流动资金贷款不得违规挪用</p> <p>(4) 不得用贷款从事股本权益性投资，国家另有规定的除外</p> <p>(5) 不得用贷款在证券、期货等方面从事投机经营</p> <p>(6) 除依法取得经营房地产资格的借款人以外，不得用贷款从事房地产投机</p> <p>(7) 不得套取贷款用于借贷牟取非法收入</p> <p>(8) 不得违反国家外汇管理规定使用外币贷款</p> <p>(9) 不得采取欺诈手段骗取贷款</p>

#### （四）贷款发放程序规则、期限与利率规则

贷款发放程序规则、期限与利率规则如表 4-9 所示。

表4-9 贷款发放程序规则、期限与利率规则

项 目	内 容	
贷款发放程序规则	(1) 贷款的申请与审批 借款人需要借款, 应向主办银行或其他银行的经办机构提出申请, 并填写借款申请书 (2) 对借款人的信用等级进行评估 (3) 贷款调查 (4) 风险评价与贷款审批 (5) 签订借款合同 (6) 贷款发放 (7) 贷后检查 (8) 贷款归还	
贷款期限规则	贷款期限的设定	贷款期限由借款人与贷款人协商确定, 并在借款合同中载明 自营贷款期限一般不超过10年, 超过10年的应当报中国人民银行备案 票据贴现最长不超过6个月, 贴现期限为从贴现之日起到票据到期日止
	贷款展期	借款人不能按期归还贷款的, 应当在贷款到期日前, 向贷款人申请贷款展期 贷款展期的决定权在贷款人 贷款展期应当取得有关当事人的书面同意 短期贷款展期期限累计不得超过原贷款期限 中期贷款展期期限累计不得超过原贷款期限的一半 长期贷款展期期限累计不得超过3年。国务院另有规定的除外 借款人未申请展期或申请展期未得到批准的, 其贷款从到期日次日起, 转入逾期贷款账户
贷款利率规则	贷款利率的确定	贷款人应按照中国人民银行规定的贷款利率的上下限, 确定每笔贷款利率, 并在借款合同中载明
	贷款利息的计收	人民币各项贷款(不含个人住房贷款)的计息和结息方式, 由借贷双方协商确定 人民币中、长期贷款利率由借贷双方按市场原则确定, 可在合同期间按月、按季、按年调整, 也可采用固定利率的方式确定 5年期以上档次贷款利率, 由贷款人参照中国人民银行公布的5年期以上贷款利率自主确定
	贷款的贴息	根据国家政策, 为了促进某些产业和地区经济的发展, 有关部门可以对贷款补贴利息 对有关部门贴息的贷款, 承办银行应自主审查发放, 并根据有关规定严格管理
	贷款停息、减息、缓息和免息	除国务院决定外, 任何单位和个人无权决定贷款停息、减息、缓息和免息 贷款人应当依照国务院规定, 按照职责权限范围办理停息、减息、缓息和免息

## 4.2 证券法律制度

### 4.2.1 证券法律制度概述

#### （一）证券的概念与分类

##### 1. 证券的概念

证券是一种书面凭证，它是为了证明或设定权利所作成的。

##### 2. 证券的分类

按照不同的标准，证券可以分为不同的种类。目前我国证券市场上发行和流通的证券主要有如表 4-10 所示几类。

表4-10 证券的分类

种 类	含 义	内 容
股票	股票是股份有限公司签发的，证明股东所持股份的凭证	<p>（1）我国证券市场上流通的股票： 人民币普通股（A股） 境内上市外资股（B股）</p> <p>（2）中国境内注册的公司还可以发行境外上市外资股，包括： H股（中国香港上市） N股（纽约上市） S股（新加坡上市）等</p>
债券	债券是指政府、金融机构、公司企业等单位依照法定程序发行的、约定在一定期限还本付息的有价证券，交易方式由现券交易和回购交易	<p>我国证券市场流通的债券有： 国债、央行票据、短期融资券 金融债、企业债、公司债 可转换公司债券、资产支持证券等</p> <p>就发行量而言，央行票据、国债和政策性银行金融债是一级市场的主要品种，三者的发行量达90%以上</p>
证券投资基金份额	证券投资基金份额是基金投资人持有基金单位的权利凭证	
认股权证	<p>认股权证是指股份有限公司给予持证人的无限期或在一定期限内，以确定价格购买一定数量普通股份的权利凭证</p> <p>认股权证是持证人认购公司股票的一种长期选择权，本身不是权利证明书，其持有人不具备股东资格，认股权证的收益主要来自其依法转让的收益</p>	
期货	<p>期货是一种跨越时间的交易方式</p> <p>买卖双方透过签订标准化合约，同意按约定的时间、价格与其他交易条件，交收指定数量的现货</p>	



(二) 证券市场

1. 证券市场的概念和分类

证券市场是指证券发行与交易的场所。它由金融工具、交易场所以及市场参与主体等要素构成。证券市场依据不同的划分标准，可以有不同的分类，如表 4-11 所示。

表4-11 证券市场的分类

划分依据	种 类	内 容
证券市场的功能	发行市场	发行市场又称一级市场或初级市场，是指发行新证券的市场
	流通市场	流通市场又称二级市场或次级市场，是指对已发行的证券进行买卖、转让交易的市场
证券市场的组织形式	场内交易市场	场内交易市场又称集中交易市场，一般为证券交易所设立的交易场所，是上市证券的主要交易场所
	场外交易市场	场外交易市场是指证券交易所以外的其他证券交易市场，如柜台交易市场等
证券市场发行和交易的证券品种不同	股票市场 债券市场 基金市场 衍生证券市场	—

此外，还可以将证券市场分为主板市场、中小板市场、创业板市场、二板市场等。我国股票发行和交易的主板市场在上海证券交易所，中小板市场和创业板市场在深圳证券交易所。也可以将证券市场分为国内证券市场和国外证券市场。

2. 证券市场的主体

证券市场的主体是指参与证券市场的各类法律主体，包括证券发行人、投资者、中介机构、交易场所以及自律性组织和监管机构等，具体如表 4-12 所示。

表4-12 证券市场的主体

主 体	含 义
证券发行人	指证券市场上发行证券的单位 一般包括公司、企业、金融机构和政府部门等
投资者	指证券的买卖者，也是证券融资方式的资金供给者 投资者分为机构投资者和个人投资者
证券中介机构	指为证券发行和交易提供服务的各类中介机构 一般包括证券登记结算机构、证券公司、财务顾问机构、资信评级机构、资产评估机构、会计师事务所、律师事务所等
证券交易场所	指为证券发行和交易提供场所和设施的服务机构 如上海证券交易所、深圳证券交易所等
证券自律性组织	指证券业行业协会，如证券业协会、交易所协会等
证券监管机构	指代表政府对证券市场进行监督管理的机构，在我国为中国证券监督管理委员会及其派出机构

（三）证券活动和证券管理原则

根据《证券法》的规定，在证券发行、交易和监管中，应当遵循以下 6 大原则：公开、公平、公正原则；自愿、有偿、诚实信用原则；遵守法律、行政法规原则；分业经营、分业管理原则；保护投资者的合法权益原则；监督管理与自律管理相结合原则。

（四）证券法

证券法有广义和狭义之分。广义的证券法是指一切与证券有关的法律规范的总称。狭义的证券法专指《中华人民共和国证券法》，它是规范证券发行、交易及监管过程中产生的各种法律关系的基本法，是证券市场各类行为主体必须遵守的行为规范。

4.2.2 证券发行

证券发行是发行人、上市公司筹集资金的基本途径。它和证券交易是证券市场的主要构成部分，两者相辅相成。根据发行的证券品种不同，其可以分为股票发行、公司债券发行与投资基金份额发售。

（一）证券发行的概述

证券发行的概述如表 4-13 所示。

表4-13 证券发行的概述

证券发行的概念	证券发行的分类
(1) 广义的证券发行，是指符合发行条件的商业组织或政府组织（发行人），以筹集资金为目的，依照法律规定的程序向公众投资者出售代表一定权利的资本证券的行为 (2) 狭义的证券发行，是指发行人在所需资金募集后，做成证券并交付投资人受领的单方行为 通常所说的证券发行，是指广义的证券发行	(1) 公开发行和非公开发行 (2) 设立发行和增资发行 (3) 直接发行和间接发行 (4) 平价发行、溢价行和折价发行

（二）股票发行

股票发行种类及条件如表 4-14 所示。

表4-14 股票发行种类及条件

种 类	具备条件
首次公开发行股票的条件	发行人应当是依法设立且合法存续的股份有限公司
	发行人应当具有完整的业务体系和直接面向市场独立经营的能力
	发行人已经依法建立健全股东大会、董事会、监事会、独立董事、董事会秘书制度，相关机构和人员能够依法履行职责
	发行人资产质量良好，资产负债结构合理，盈利能力较强，现金流量正常
	募集资金应当有明确的使用方向，原则上应当用于主营业务

续表

种 类	具备条件	
上市公司公开发行股票的条件	(1) 上市公司公开发行新股的条件	具备健全且运行良好的组织机构
		具有持续盈利能力，财务状况良好
		最近3年财务会计文件无虚假记载，无其他重大违法行为
		经国务院批准的国务院证券监督管理机构规定的其他条件
	(2) 上市公司配股的条件	拟配售股份数量不超过本次配售股份前股本总额的30%
		控股股东应当在股东大会召开前公开承诺认配股份的数量
		采用证券法规定的代销方式发行 控股股东不履行认配股份的承诺，或者代销期限届满，原股东认购股票的数量未达到拟配售数量70%的，发行人应当按照发行价并加算银行同期存款利息返还已经认购的股东
	(3) 上市公司增发的条件	最近3个会计年度加权平均净资产收益率平均不低于6% 扣除非经常性损益后的净利润与扣除前的净利润相比，以低者作为加权平均净资产收益率的计算依据
		除金融类企业外，最近一期末不存在持有金额较大的交易性金融资产和可供出售的金融资产、借于他人款项、委托理财等财务性投资的情形
		发行价格应不低于公告招股意向书前20个交易日公司股票均价或前1个交易日的均价
上市公司非公开发行股票的条件	(1) 特定对象条件	特定对象符合股东大会决议规定的条件
		发行对象不超过10名
		发行对象为境外战略投资者的，应当经国务院相关部门事先批准
	(2) 上市公司条件	发行价格不低于定价基准日前20个交易日公司股票均价的90%
		本次发行的股份自发行结束之日起，12个月内不得转让
		控股股东、实际控制人及其控制的企业认购的股份，36个月内不得转让
上市公司不得非公开发行股票的情形	募集资金使用符合法律规定	
	本次发行将导致上市公司控制权发生变化的，还应当符合中国证监会的其他规定	
上市公司不得非公开发行股票的情形	(1) 本次发行申请文件有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏	
	(2) 上市公司的权益被控股股东或实际控制人严重损害且尚未消除	
	(3) 上市公司及其附属公司违规对外提供担保且尚未解除	
	(4) 现任董事、高级管理人员最近36个月内受到过中国证监会的行政处罚，或者最近12个月内受到过证券交易所公开谴责	
	(5) 上市公司或其现任董事、高级管理人员因涉嫌犯罪正被司法机关立案侦查或涉嫌违法违规正被中国证监会立案侦查	
	(6) 最近1年及1期财务报表被注册会计师出具保留意见、否定意见或无法表示意见的审计报告	
	保留意见、否定意见或无法表示意见所涉及事项的重大影响已经消除或者本次发行涉及重大重组的除外	
上市公司不得非公开发行股票的情形	(7) 严重损害投资者合法权益和社会公共利益的其他情形	

（三）公司债券的发行

公司债券的发行如表 4-15 所示。

表4-15 公司债券的发行

公司债券发行的条件	不得再次公开发行公司债券的情形
(1) 股份有限公司的净资产不低于人民币3 000万元，有限责任公司的净资产不低于人民币6 000万元 (2) 累计债券余额不超过公司净资产的40% (3) 最近3年平均可分配利润足以支付公司债券1年的利息 (4) 筹集的资金投向符合国家产业政策 (5) 债券的利率不超过国务院限定的利率水平 (6) 国务院规定的其他条件	再次发行公司债券的限制性规定有下列情形之一，不得再次公开发行公司债券： (1) 前一次公开发行的公司债券尚未募足 (2) 对已公开发行的公司债券或者其他债务有违约或者延迟支付本息的事实，仍处于继续状态 (3) 违反证券法规定，改变公开发行公司债券所募资金的用途

公开发行公司债券募集的资金，必须用于核准的用途，不得用于弥补亏损和非生产性支出。上市公司发行可转换为股票的公司债券，除应当符合证券法规定的公开发行公司债券的条件外，还应当符合证券法关于公开发行股票的条件，并报国务院证券监督管理机构核准。

（四）证券投资基金的发行

1. 证券投资基金的概念

证券投资基金的概念如表 4-16 所示。

表4-16 证券投资基金的概念

概 念		证券投资基金是指通过公开或者非公开方式募集投资者资金，由基金管理人管理，基金托管人托管，从事股票、债券等金融工具组合方式进行的一种利益共享、风险共担的集合证券投资方式
分类	封闭式基金	指基金份额总额在基金合同期限内固定不变，基金份额持有人不得申请赎回的基金
	开放式基金	指基金份额总额不固定，基金份额可以在基金合同约定的时间和场所申购或者赎回的基金 开放式基金包括股票型基金、债券型基金、货币型基金、混合型基金和合格境内机构投资者（QDII）基金、伞形基金、交易型开放式指数基金、上市开放式基金等

2. 公开募集基金

公开募集基金，应当经国务院证券监督管理机构注册。未经注册，不得公开或者变相公开募集基金。基金募集申请经注册后，方可发售基金份额。基金份额的发售，由基金管理人或者其委托的基金销售机构办理。

基金募集不得超过国务院证券监督管理机构准予注册的基金募集期限。基金募集期限自基金份额发售之日起计算。基金募集期限届满，封闭式基金募集的基金份额总额达到准予注册规模的 80% 以上，开放式基金募集的基金份额总额超过准予注册的最低募集份额总额，并且基金份额持有人数符合国务院证券监督管理机构规定的，基金管理人应当自募

集期限届满之日起 10 日内聘请法定验资机构验资，自收到验资报告之日起 10 日内，向国务院证券监督管理机构提交验资报告，办理基金备案手续，并予以公告。

### 3. 非公开募集基金

非公开募集基金应当向合格投资者募集，合格投资者累计不得超过 200 人。非公开募集基金，不得向合格投资者之外的单位和个人募集资金，不得通过报刊、电台、电视台、互联网等公众传播媒体或者讲座、报告会、分析会等方式向不特定对象宣传推介。

除基金合同另有约定外，非公开募集基金应当由基金托管人托管。担任非公开募集基金的基金管理人，应当按照规定向基金行业协会履行登记手续，报送基本情况。

按照基金合同约定，非公开募集基金可以由部分基金份额持有人作为基金管理人负责基金的投资管理活动，并在基金财产不足以清偿其债务时对基金财产的债务承担无限连带责任。

## （五）证券发行的程序

- （1）作出发行决议。
- （2）提出发行申请。
- （3）依法核准申请。
- （4）公开发行人信息。
- （5）撤销核准决定。
- （6）签订承销协议，进行证券销售。
- （7）备案。

## 4.2.3 证券交易

### （一）证券交易概述

#### 1. 证券交易的概念

证券交易，指证券持有人依照证券交易规则，将已依法发行的证券转让给其他证券投资者的行为。主要指证券买卖。

#### 2. 证券交易的一般规定

- （1）证券交易的标的与主体必须合法。
- （2）在合法的证券交易场所交易。
- （3）以合法方式交易。
- （4）规范交易服务。

### （二）证券上市

证券上市的具体内容如表 4-17 所示。

表4-17 证券上市内容

种 类		股票上市	公司债券	证券投资基金
上市交易条件	申请公司债券上市交易条件	(1) 股票经国务院证券监督管理机构核准已公开发行 (2) 公司股本总额不少于人民币3 000万元 (3) 公开发行的股份达到公司股份总数的25%以上；公司股本总额超过人民币4亿元的，公开发行股份的比例为10%以上 (4) 公司最近3年无重大违法行为，财务会计报告无虚假记载	(1) 公司债券的期限为1年以上 (2) 公司债券实际发行额不少于人民币5 000万元 (3) 公司申请债券上市时应符合法定的公司债券发行条件	(1) 基金的募集符合《证券投资基金法》的规定 (2) 基金合同期限为5年以上 (3) 基金募集金额不低于2亿元人民币 (4) 基金份额持有人不少于1 000人 (5) 基金份额上市交易规则规定的其他条件 基金份额上市交易规则由证券交易所制定，报国务院证券监督管理机构批准
	申请股票上市交易，应当报送的文件	(1) 上市报告书 (2) 申请股票上市的股东大会决议 (3) 公司章程 (4) 公司营业执照 (5) 依法经会计师事务所审计的公司最近3年的财务会计报告 (6) 法律意见书和上市保荐书 (7) 最近一次的招股说明书 (8) 证券交易所上市规则规定的其他文件	(1) 上市报告书 (2) 申请公司债券上市的董事会决议 (3) 公司章程 (4) 公司营业执照 (5) 公司债券募集办法 (6) 公司债券的实际发行数额 (7) 证券交易所上市规则规定的其他文件	
	上市交易所审核同意后	签订上市协议的公司应当在规定的期限内公告股票上市的有关文件，并将该文件置备于指定场所供公众查阅，同时还应当公告下列事项： (1) 股票获准在证券交易所交易的日期 (2) 持有公司股份最多的前10名股东的名单和持股数额 (3) 公司的实际控制 (4) 董事、监事、高级管理人员的姓名及其持有本公司股票和债券的情况	公司债券上市交易申请经证券交易所审核同意后，签订上市协议的公司应当在规定的期限内公告公司债券上市文件及有关文件，并将其申请文件置备于指定场所供公众查阅	
暂停上市交易情形		(1) 公司股本总额、股权分布等发生变化不再具备上市条件 (2) 公司不按照规定公开其财务状况，或者对财务会计报告作虚假记载，可能误导投资者 (3) 公司有重大违法行为 (4) 公司最近3年连续亏损 (5) 证券交易所上市规则规定的其他情形	(1) 公司有重大违法行为 (2) 公司情况发生重大变化不符合公司债券上市条件 (3) 公司债券所募集资金不按照核准的用途使用 (4) 未按照公司债券募集办法履行义务 (5) 公司最近2年连续亏损	—



续表

种 类	股票上市	公司债券	证券投资基金
终止上市交易情形	(1) 公司股本总额、股权分布等发生变化不再具备上市条件，在证券交易所规定的期限内仍不能达到上市条件 (2) 公司不按照规定公开其财务状况，或者对财务会计报告作虚假记载，且拒绝纠正 (3) 公司最近3年连续亏损，在其后1个年度内未能恢复盈利 (4) 公司解散或者被宣告破产 (5) 证券交易所上市规则规定的其他情形	公司有暂停上市交易情形中第(1)项、第(4)项之一经查实后果严重的，或者有第(2)项、第(3)项、第(5)项情形之一，在限期内未能消除的，由证券交易所决定终止其公司债券上市交易 公司解散或者被宣告破产的，由证券交易所终止其公司债券上市交易	(1) 不再具备《证券投资基金法》规定的上市交易条件 (2) 基金合同期限届满 (3) 基金份额持有人大会决定提前终止上市交易 (4) 基金合同约定的或者基金份额上市交易规则规定的终止上市交易的其他情形

1. 持续信息公开

信息公开也称信息披露，是指证券的发行人和其他法定的相关负有信息公开义务的人在证券发行、上市和交易过程中，按照法定或约定要求将应当向社会公开的财务、经营及其他有关影响证券投资者投资判断的信息向证券监督管理机构和证券交易所报告，并向社会公众公告的活动。

中国证监会制定并颁布了一系列的信息披露规则或准则，这些规则或准则也是信息公开制度的组成部分，具体如表 4-18 所示。

表4-18 信息披露规则式准则

项 目	含 义	信息披露文件
首次信息披露	也称发行信息披露，指证券公开发行时对发行人、拟发行的证券以及与发行证券有关的信息进行披露	招股说明书 债券募集说明书 上市公告书
持续信息披露	指证券上市交易过程中发行人、上市公司对证券上市交易及与证券交易有关的信息要进行持续的披露	定期报告 临时报告

(1) 定期报告。定期报告是上市公司和公司债券上市交易的公司进行持续信息披露的主要形式之一，包括年度报告、中期报告和季度报告。

年度报告应当在每一会计年度结束之日起 4 个月内；中期报告应当在每一会计年度的上半年结束之日起 2 个月内；季度报告应当在每个会计年度第 3 个月、第 9 个月结束后的 1 个月内编制完成并披露。年度报告、中期报告、季度报告记载的主要内容依照中国证监会的相关规定披露。

(2) 临时报告。临时报告是指在定期报告之外临时发布的报告。发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响的重大事件，投资者尚未得知时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所报送临时报告，并予以公告，说明事件的起因、目前的状态和可能产生的法律后果。



所谓重大事件，主要包括：公司的经营方针和经营范围的重大变化；公司的重大投资行为和重大的购置财产的决定；公司订立重要合同，可能对公司的资产、负债、权益和经营成果产生重要影响；公司发生重大债务和未能清偿到期重大债务的违约情况；公司发生重大亏损或者重大损失；公司生产经营的外部条件发生的重大变化；公司的董事、1/3以上监事或者经理发生变动；持有公司5%以上股份的股东或者实际控制人，其持有股份或者控制公司的情况发生较大变化；公司减资、合并、分立、解散及申请破产的决定；涉及公司的重大诉讼，股东大会、董事会决议被依法撤销或者宣告无效；公司涉嫌犯罪被司法机关立案调查，公司董事、监事、高级管理人员涉嫌犯罪被司法机关采取强制措施；国务院证券监督管理机构规定的其他事项。

(3) 信息的发布与监督。①定期报告的编制、审议和披露程序。上市公司应当制定定期报告的编制、审议、披露程序。②重大事件的报告、传递、审核和披露程序。上市公司应当制定重大事件的报告、传递、审核、披露程序。③信息披露的方式。依法必须披露的信息，应当在国务院证券监督管理机构指定的媒体发布，同时将其置备于公司住所、证券交易所，供社会公众查阅。④信息披露的监督管理。中国证监会对上市公司年度报告、中期报告、临时报告以及公告的情况进行监督，对上市公司分派或者配售新股的情况进行监督，对上市公司控股股东及其他信息披露义务人的行为进行监督。证券交易所依据与上市公司签订的上市协议，对上市公司的信息披露进行监督管理。

2. 禁止的交易行为

禁止交易行为的具体内容如表 4-19 所示。

表4-19 禁止交易行为

行为名称	含 义	内 容
内幕交易行为	指证券交易内幕信息的知情人员利用内幕信息进行证券交易的行为 内幕交易的主体是内幕信息知情人员，行为特征是利用自己掌握的内幕信息买卖证券，或者建议他人买卖证券	知情人： （1）发行人的董事、监事、高级管理人员 （2）持有公司5%以上股份的股东及其董事、监事、高级管理人员，公司的实际控制人及其董事、监事、高级管理人员 （3）发行人控股的公司及其董事、监事、高级管理人员 （4）由于所任公司职务可以获取公司有关内幕信息的人员 （5）证券监督管理机构工作人员以及由于法定职责对证券的发行、交易进行管理的其他人员 （6）保荐人、承销的证券公司、证券交易所、证券登记结算机构、证券服务机构的有关人员 （7）国务院证券监督管理机构规定的其他人员  内幕信息： （1）《证券法》第六十七条第二款所列重大事件 （2）公司分配股利或者增资的计划 （3）公司股权结构的重大变化 （4）公司债务担保的重大变更 （5）公司营业用主要资产的抵押、出售或者报废一次超过该资产的30% （6）公司的董事、监事、高级管理人员的行为可能依法承担重大损害赔偿责任 （7）上市公司收购的有关方案 （8）国务院证券监督管理机构认定的对证券交易价格有显著影响的其他重要信息

续表

行为名称	含 义	内 容
操纵证券市场	指以获取利益或减少损失为目的，利用手中掌握的资金等优势影响证券市场价格，制造证券市场假象，诱导或者致使投资者在不了解事实真相的情况下作出证券投资决定，扰乱证券市场秩序的行为	<p>禁止任何人以下列手段操纵证券市场：</p> <p>（1）单独或者通过合谋，集中资金优势、持股优势或者利用信息优势联合或者连续买卖，操纵证券交易价格或者证券交易量</p> <p>（2）与他人串通，以事先约定的时间、价格和方式相互进行证券交易，影响证券交易价格或者证券交易量</p> <p>（3）在自己实际控制的账户之间进行证券交易，影响证券交易价格或者证券交易量</p> <p>（4）以其他手段操纵证券市场</p> <p>操纵证券市场行为给投资者造成损失的，行为人应当依法承担赔偿责任</p>
虚假陈述行为	<p>指行为人在提交和公布的信息披露文件中作出的虚假记载、误导性陈述和重大遗漏的行为。这是一种违反信息披露义务的行为</p> <p>虚假陈述行为的主体是指依法承担信息披露义务的人；虚假陈述包括虚假记载、误导性陈述和重大遗漏以及不正当披露</p>	<p>包括以下情形：</p> <p>（1）发行人、上市公司和证券经营机构在招股说明书、债券募集说明书、上市公告书、公司报告及其他文件中作出的虚假陈述</p> <p>（2）专业证券服务机构出具的法律意见书、审计报告、资产评估报告及参与制作的其他文件中作出的虚假陈述</p> <p>（3）证券交易所、证券业协会或其他证券自律性组织作出的对证券市场产生影响的虚假陈述</p> <p>（4）前述机构向证券监督管理机构提交的各种文件、报告和说明中作出的虚假陈述</p> <p>（5）其他证券发行、交易及相关活动中的其他虚假陈述</p>
欺诈客户	指证券公司及其从业人员在证券交易及相关活动中，进行的违背客户真实意思表示、损害其利益的行为	<p>禁止证券公司及其从业人员从事下列损害客户利益的欺诈行为：</p> <p>（1）违背客户的委托为其买卖证券</p> <p>（2）不在规定时间内向客户提供交易的书面确认文件</p> <p>（3）挪用客户所委托买卖的证券或者客户账户上的资金</p> <p>（4）未经客户的委托，擅自为客户买卖证券，或者假借客户的名义买卖证券</p> <p>（5）为牟取佣金收入，诱使客户进行不必要的证券买卖</p> <p>（6）利用传播媒介或者通过其他方式提供、传播虚假或者误导投资者的信息</p> <p>（7）其他违背客户真实意思表示，损害客户利益的行为</p> <p>欺诈客户行为给客户造成损失的，行为人应当依法承担赔偿责任</p>
其他禁止的交易行为	—	<p>禁止的交易行为：</p> <p>（1）禁止法人非法利用他人账户从事证券交易</p> <p>（2）禁止法人出借自己或者他人的证券账户，禁止任何人挪用公款买卖证券</p> <p>（3）禁止国家工作人员、传播媒介从业人员和有关人员编造、传播虚假信息，扰乱证券市场</p> <p>（4）禁止证券交易所、证券公司、证券登记结算机构、证券服务机构及其从业人员，证券业协会、证券监督管理机构及其工作人员，在证券交易活动中作出虚假陈述或者信息误导</p>

## 4.2.4 上市公司收购

### （一）上市公司收购概述

#### 1. 上市公司收购的概念

上市公司收购是指投资者依法购买股份有限公司已发行上市的股份，从而获得该上市公司控制权的行为。

#### 2. 上市公司收购人

收购人包括投资者及与其一致行动的他人。一致行动，是指投资者通过协议、其他安排，与其他投资者共同扩大其所能够支配的一个上市公司股份表决权数量的行为或者事实。在上市公司的收购及相关股份权益变动活动中有一致行动情形的投资者，互为一致行动人。

上市公司收购人应当具备一定实力，具有良好的信誉。为了防止收购人虚假收购或者恶意收购，利用上市公司的收购损害被收购公司及其股东的合法权益，《上市公司收购管理办法》规定，有下列情形之一的，不得收购上市公司：①收购人负有数额较大债务，到期未清偿，且处于持续状态；②收购人最近3年有重大违法行为或者涉嫌有重大违法行为；③收购人最近3年有严重的证券市场失信行为；④收购人为自然人的，存在《公司法》规定的依法不得担任公司董事、监事、高级管理人员的情形；⑤法律、行政法规规定以及中国证监会认定的不得收购上市公司的其他情形。

#### 3. 上市公司收购中有关当事人的义务

（1）收购人的义务如表4-20所示。

表4-20 收购人的义务

类 型	含 义
报告义务	实施要约收购的收购人必须事先向中国证监会报送上市公司收购报告书 在收购过程中要约收购完成后，收购人应当在15日内将收购情况报告中国证监会和证券交易所
禁售义务	收购人在要约收购期内，不得卖出被收购公司的股票
锁定义务	收购人持有的被收购的上市公司的股票，在收购行为完成后的12个月内不得转让

（2）被收购公司的控股股东或者实际控制人不得滥用股东权利，损害被收购公司或者其他股东的合法权益。

（3）被收购公司的董事、监事和高级管理人员对公司负有忠实义务和勤勉义务，应当公平对待收购本公司的所有收购人。

#### 4. 上市公司收购的支付方式

上市公司收购可以采用现金、依法可以转让的证券以及法律、行政法规规定的其他支付方式进行。

(二) 上市公司收购的权益披露

投资者收购上市公司，要依法披露其在上市公司中拥有的权益，包括登记在其名下的股份和虽未登记在其名下但该投资者可以实际支配表决权的股份。

1. 进行权益披露的情形

进行权益披露的情形如表 4-21 所示。

表4-21 进行权益披露的情形

需要披露的情形	首次披露	后续披露	收购期间股票转让限制	收购行为完成后股票转让限制	
通过证券交易所的证券交易，投资者及其一致行动人拥有权益的股份达到一个上市公司已发行股份的5%	应当在该事实发生之日起3日内编制权益变动报告书，向中国证监会、证券交易所提交书面报告，抄报该上市公司所在地的中国证监会派出机构，通知该上市公司，并予以公告	投资者及其一致行动人拥有权益的股份达到一个上市公司已发行股份的5%后，通过证券交易所的证券交易，其拥有权益的股份占该上市公司已发行股份的比例每增加或者减少5%，应当依照上述规定进行报告和公告	（1）首次披露的报告和公告期限内，不得再行买卖该上市公司的股票 （2）后续披露的报告期限内作出报告、公告后2日内，不得再行买卖该上市公司的股票	收购人持有的被收购的上市公司的股票，在收购行为完成后的12个月内不得转让	
通过协议转让方式，投资者及其一致行动人在一个上市公司中拥有权益的股份拟达到或者超过一个上市公司已发行股份的5%		投资者及其一致行动人拥有权益的股份达到一个上市公司已发行股份的5%后，其拥有权益的股份占该上市公司已发行股份的比例每增加或者减少达到或者超过5%的，应当依照前述规定履行报告、公告义务	在作出报告、公告前，均不得再行买卖该上市公司的股票		
投资者及其一致行动人通过行政划转或者变更、执行法院裁定、继承、赠予等方式拥有权益的股份变动达到一个上市公司已发行股份的5%					

2. 权益变动的披露方式

权益变动的披露方式如表 4-22 所示。

表4-22 权益变动的披露方式

简式权益变动报告书	投资者及其一致行动人不是上市公司的第一大股东或者实际控制人，其拥有权益的股份达到或者超过该公司已发行股份的5%但未达到20%的，应当编制简式权益变动报告书
详式权益变动报告书	投资者及其一致行动人拥有权益的股份达到或者超过一个上市公司已发行股份的20%但未超过30%的，应当编制详式权益变动报告书。详式权益变动报告书除须披露简式权益变动报告书规定的信息外，还增加了部分披露内容

(三) 要约收购

要约收购的具体内容如表 4-23 所示。

表4-23 要约收购

项 目	内 容
要约收购的概念	要约收购是指收购人通过证券交易所的证券交易，投资者持有或通过协议、其他安排与他人共同持有一个上市公司的股份达到该公司已发行股份的30%时，继续增持股份的，应当采取向被收购公司的股东发出收购要约的方式进行收购
要约收购的适用条件	<p>(1) 持股比例达到30%</p> <p>投资者通过证券交易所的证券交易，或者协议、其他安排持有或与他人共同持有一个上市公司的股份达到30%（含直接持有和间接持有）</p> <p>(2) 继续增持股份</p> <p>在前一个条件下，投资者继续增持股份时，即触发依法向上市公司所有股东发出收购上市公司全部或者部分股份的要约的义务</p>
收购要约的期限	收购要约约定的收购期限不得少于30日，并不得超过60日
收购要约的撤销	在收购要约确定的承诺期限内，收购人不得撤销其收购要约
收购要约的变更	<p>收购人需要变更收购要约的，必须事先向国务院证券监督管理机构提出书面报告，经批准后，予以公告</p> <p>收购要约期限届满前15日内，收购人不得变更收购要约，但是出现竞争要约的除外。在要约收购期间，被收购公司董事不得辞职</p>

#### （四）协议收购

协议收购是指收购人在证券交易所之外，通过与被收购公司的股东协商一致达成协议，受让其持有的上市公司的股份而进行的收购。以协议方式收购上市公司时，收购协议的各方应当获得相应的内部批准（如股东大会、董事会等）。收购协议达成后，收购人必须在3日内将该收购协议向国务院证券监督管理机构及证券交易所作出书面报告，并予以公告。在公告前不得履行收购协议。

采取协议收购方式的，协议双方可以临时委托证券登记结算机构保管协议转让的股票，并将资金存放于指定的银行。

采取协议收购方式的，收购人收购或者通过协议、其他安排与他人共同收购一个上市公司已发行的股份达到30%时，继续进行收购的，应当向该上市公司所有股东发出收购上市公司全部或者部分股份的要约，转化为要约收购。

#### （五）上市公司收购的法律后果

收购期限届满，被收购公司股权分布不符合上市条件的，该上市公司的股票应当由证券交易所依法终止上市交易；其余仍持有被收购公司股票的股东，有权向收购人以收购要约的同等条件出售其股票，收购人应当收购。收购行为完成后，被收购公司不再具备股份有限公司条件的，应当依法变更企业形式。

在上市公司收购中，收购人持有的被收购的上市公司的股票，在收购行为完成后的12个月内不得转让。



收购行为完成后，收购人与被收购公司合并，并将该公司解散的，被解散公司的原有股票由收购人依法更换。

收购行为完成后，收购人应当在 15 日内将收购情况报告国务院证券监督管理机构和证券交易所，并予以公告。

4.3 保险法律制度

4.3.1 保险法律制度概述

保险法是调整保险关系的一种法律规范的总称。凡有关保险的组织、保险对象以及当事人的权利义务等法律规范等均属保险法。保险法有广义和狭义之分。广义的保险法不仅包括保险法典，还包括其他法律法规中有关保险的规定，而狭义的保险法仅指保险法典。保险法的内容一般包括保险业法、保险合同法 and 保险特别法。

（一）保险的概念和分类

保险的概念和分类如表 4-24 所示。

表4-24 保险的概念和分类

项 目	内 容
保险的概念	根据我国《保险法》的规定，保险是指投保人根据合同约定，向保险人支付保险费，保险人对于合同约定的可能发生的事故因其发生所造成的财产损失承担赔偿责任，或者当被保险人死亡、伤残、疾病或者达到合同约定的年龄、期限等条件时承担给付保险金责任的商业保险行为
保险的本质	保险的本质并不是保证危险不发生，或不遭受损失，而是对危险发生后遭受的损失予以经济补偿 保险是一种具有经济补偿内容的法律制度
保险的构成要素	保险得以存在的基本要件有三： （1）可保危险的存在 无危险则无保险。人类社会可能遭遇到的危险大体包括人身危险、财产危险和法律责任危险。但保险所承保的是可保危险，即上述三类危险中可能引起损失的偶然事件，其特征包括： ① 危险发生与否很难确定，不可能或不会发生的危险投保人不会投保，可能或肯定会发生的危险保险人也不会承保 ② 危险何时发生很难确定 ③ 危险发生的原因与后果很难确定 ④ 危险的发生必须是对于投保人或被保险人来说，是非故意的 （2）以多数人参加保险并建立基金为基础 保险是一种集合危险、分散损失的经济制度，参加保险的人越多，积聚的保险基金就越多，损失补偿的能力就越强 （3）以损失赔付为目的

续表

项 目	内 容	
保险的分类	(1) 根据保险责任发生的效力依据划分	强制保险
		自愿保险
	(2) 根据保险设立是否以营利为目的划分	商业保险
		社会保险
	(3) 根据保险标的的不同	财产保险
		人身保险
	(4) 根据保险人是否转移保险责任划分	原保险
		再保险
	(5) 根据保险人的人数划分	单保险
		复保险

## (二) 保险法的基本原则

- (1) 最大诚信原则。
- (2) 保险利益原则。
- (3) 损失补偿原则。
- (4) 近因原则。

## (三) 保险公司

保险公司的具体内容如表 4-25 所示。

表4-25 保险公司

项 目	内 容	
保 险 公 司 的 设 立	保险公司的设立条件	我国《保险法》第六十八条规定，设立保险公司应当具备下列条件： (1) 主要股东具有持续盈利能力，信誉良好，最近3年内无重大违法违规记录，净资产不低于人民币2亿元 (2) 有符合保险法和公司法规定的章程 (3) 有符合保险法规定的注册资本。《保险法》第六十九条规定，设立保险公司，其注册资本的最低限额为人民币2亿元。保险公司的注册资本必须为实缴货币资本 (4) 有具备任职专业知识和业务工作经验的董事、监事和高级管理人员 (5) 有健全的组织机构和管理制度 (6) 有符合要求的营业场所和与经营有关的其他设施 (7) 法律、行政法规和国务院保险监督管理机构规定的其他条件
	申请、批准和登记	设立保险公司应当经国务院保险监督管理机构批准
	分支机构	保险公司在我国境内、境外设立分支机构，应当经国务院保险监督管理机构批准 保险公司分支机构不具有法人资格，其民事责任由保险公司承担



续表

项 目	内 容
保 险 公 司 的 变 更	根据我国《保险法》的规定，保险公司变更有下列情形之一的，应当经国务院保险监督管理机构批准： （1）变更名称 （2）变更注册资本 （3）变更公司或者分支机构的营业场所 （4）撤销分支机构 （5）公司分立或者合并 （6）修改公司章程 （7）变更出资额占有限责任公司资本总额5%以上的股东，或者变更持有股份有限公司股份5%以上的股东 （8）国务院保险监督管理机构规定的其他情形
保 险 公 司 的 终 止	保险公司终止的原因： （1）解散 （2）被撤销 （3）破产 保险公司依法终止业务活动，应当注销其经营保险业务许可证
保险公司的 业务范围	保险公司的业务范围有： 人身保险业务（包括人寿保险、健康保险、意外伤害保险等）、财产保险业务（包括财产损失保险、责任保险、信用保险、保证保险等）以及国务院保险监督管理机构批准的与保险有关的其他业务 保险人不得兼营人身保险业务和财产保险业务。但是，经营财产保险业务的保险公司经国务院保险监督管理机构批准，可以经营短期健康保险业务和意外伤害保险业务

（四）保险代理人

保险代理人是指根据保险人的委托，向保险人收取佣金，并在保险人授权的范围内代为办理保险业务的机构或者个人。保险代理人是保险人的代理人，保险代理人必须与保险人签订委托代理合同。保险代理人以保险人的名义，在保险人授权范围内代为保险业务的行为，由保险人承担责任。保险代理人可以是单位，也可以是个人。

（五）保险经纪人

保险经纪人是指基于投保人的利益，为投保人与保险人订立保险合同提供中介服务，并依法收取佣金的机构。

保险代理人与保险经纪人的区别如表 4-26 所示。

表4-26 保险代理人与保险经纪人的区别

保险代理人	保险经纪人
代表保险人的利益	代表投保人的利益
保险代理人以保险人的名义，在保险人授权范围内代为保险业务	保险经纪人是以自己的名义，独立实施保险经纪行为

续表

保险代理人	保险经纪人
保险代理人的保险代理活动所产生的法律后果，由保险人承担责任	提供中介服务，自行承担由此产生的法律后果
保险代理人可以是单位，也可以是个人	保险经纪人是专门从事保险经纪活动的单位，不能是个人

## （六）保险监管机构

### 1. 保险业监管机构

我国《保险法》第九条规定，国务院保险监督管理机构依法对保险业实施监管。国务院保险监督管理机构根据履行职责的需要设立派出机构。派出机构按照国务院保险监督管理机构的授权履行职责。

### 2. 主要监管职责

（1）依照法律、行政法规制定并发布有关保险业监督管理的规章。

（2）审批关系到社会公众利益的保险险种、依法实行强制保险的险种和新开发的人寿保险险种等的保险条款和保险费率。对其他保险险种的保险条款和保险费率，报保险监督管理机构备案。

（3）依法监管保险公司的偿付能力。

（4）对保险公司的整顿监管。

（5）对保险公司的接管监管。

（6）对保险公司的股东的监管。

## 4.3.2 保险合同

根据我国《保险法》的规定，保险合同是指投保人与保险人约定保险权利义务关系的协议。

### （一）保险合同的特征

保险合同的特征主要表现为：

（1）保险合同是双务有偿合同。

（2）保险合同是射幸合同。

（3）保险合同是诺成合同。

（4）保险合同是格式合同或附和合同。

（5）保险合同是最大诚信合同。

### （二）保险合同的分类

保险合同依据不同标准，分类如表 4-27 所示。

表4-27 保险合同的分类

分类标准	类 型
保险合同中的保险价值是否先予确定	定值保险合同
	不定值保险合同
保险价值与保险金额的关系	足额保险合同
	不足额保险合同
	超额保险合同
保险标的的不同	人身保险合同
	财产保险合同
保险人所承担的危险状况不同	特定危险保险合同
	一切险保险合同

（三）保险合同的当事人及关系人

保险合同的当事人及关系人的内容如表 4-28 所示。

表4-28 保险合同的当事人及关系人

类 型	内 容	
保险合同的当事人	投保人	指与保险人订立保险合同，并按照合同约定负有支付保险费义务的人 投保人可以是自然人，也可以是法人
	保险人	指与投保人订立保险合同，并按照合同约定承担赔偿责任或者给付保险金责任的保险公司
保险合同的关系人	被保险人	指其财产或者人身受保险合同保障，享有保险金请求权的人 投保人可以为被保险人
	受益人	指人身保险合同中由被保险人或者投保人指定的享有保险金请求权的人 投保人、被保险人可以为受益人

（1）保险合同的当事人即订立保险合同的双方当事人。

（2）被保险人享有以下权利：①对保险金的给付享有独立的请求权。②根据我国《保险法》的有关规定，被保险人享有如下同意权：人身保险的受益人由被保险人或投保人指定，投保人指定受益人时须经被保险人同意，投保人变更受益人时也必须经被保险人同意；以死亡为给付保险金条件的合同，未经被保险人同意并认可保险金额的，保险合同无效，父母为其未成年子女投保的人身保险不受此限；按照以死亡为给付保险金条件的合同所签发的保险单，未经被保险人书面同意，不得转让或质押。

（四）保险合同的订立与条款

保险合同的订立与条款如表 4-29 所示。

表4-29 保险合同的订立与条款

项 目		内 容
保险合同的订立	保险合同的订立程序	<p>与其他合同一样，保险合同的订立有要约与承诺两个程序具体到保险合同中，就是投保人投保与保险人承保的过程</p> <p>(1) 投保</p> <p>投保是指投保人向保险人提出的要求保险的意思表示</p> <p>(2) 承保</p> <p>承保是指保险人同意投保人提出的保险要求的意思表示，亦即保险人接受投保人在投保单中提出的全部条件，同意在发生保险事故或者在约定的保险事件到来时承担保险责任</p> <p>由于保险合同为诺成合同，保险人同意承保就意味着承诺，因此，保险合同成立</p>
	保险合同成立的时间	我国《保险法》第十三条第一款规定，投保人提出保险要求，经保险人同意承保，保险合同成立
保险合同的条款		<p>根据我国《保险法》第十八条的规定，保险合同应当包括下列事项：</p> <p>(1) 保险人的名称和住所</p> <p>(2) 投保人、被保险人的姓名或者名称、住所，以及人身保险标的的受益人的姓名或者名称、住所</p> <p>(3) 保险标的。保险标的是指保险合同所要保障的对象</p> <p>(4) 保险责任和责任免除</p> <p>(5) 保险期间和保险责任开始期间</p> <p>(6) 保险金额</p> <p>(7) 保险费以及支付办法</p> <p>(8) 保险金赔偿或者给付办法</p> <p>(9) 违约责任和争议处理</p> <p>(10) 订立合同的年、月、日</p> <p>此外，投保人和保险人还可以约定与保险有关的其他事项</p>

### (五) 保险合同的形式

保险单或其他保险凭证是保险合同的表现形式，具体内容如表 4-30 所示。

表4-30 保险合同的形式

名 称	含 义
保险单	<p>保险单是保险人签发的关于保险合同的正式的书面凭证。保险单具有以下作用：</p> <p>(1) 保险单是证明保险合同成立的书面凭证，并非保险合同本身</p> <p>(2) 是双方当事人履约的依据</p> <p>(3) 在某些情况下，保险单具有有价证券的效用。如人身保险单可转让或质押</p>
保险凭证	俗称“小保单”，是一种内容简化了的保险单，一般不列明具体的保险条款，只记载投保人和保险人约定的主要内容，但与保险单具有同等的法律效力
暂保单	暂保单是在保险单发出以前由保险人出具给投保人的一种临时保险凭证
投保单	投保单是保险人事先制定的供投保人提出保险要约时使用的格式文件
其他书面形式	除上述4种形式外，当事人可约定采用其他的书面形式

（六）保险合同的履行

保险合同的履行如表 4-31 所示。

表4-31 保险合同的履行

项 目	内 容	
投保人的义务	(1) 支付保险费的义务 (2) 危险增加的通知义务 (3) 保险事故发生后的通知义务 (4) 接受保险人检查，维护保险标的安全的义务 (5) 积极施救义务	
保险人的义务	(1) 给付保险赔偿金或保险金的义务 (2) 支付其他合理、必要费用的义务	
索赔	索赔的时效	保险事故发生后，索赔权利人应在规定的时间内向保险人索赔 我国《保险法》第二十六条规定，人寿保险的被保险人或者受益人向保险人请求给付保险金的诉讼时效期间为5年，自其知道或者应当知道保险事故发生之日起计算 人寿保险以外的其他保险的被保险人或者受益人，向保险人请求赔偿或者给付保险金的诉讼时效期间为2年，自其知道或者应当知道保险事故发生之日起计算
	索赔的程序	投保人、被保险人或者受益人知道保险事故发生后，应当及时通知保险人，并有义务保护现场，接受保险人的检验与勘察，进而提出索赔请求，提供索赔证据，领取保险赔偿金或保险金
理赔	理赔是指保险人接受索赔权利人的索赔要求后所进行的检验损失、调查原因、搜集证据、确定责任范围直至赔偿、给付的全部工作和过程	

（七）保险合同的变更

保险合同的变更包括主体变更、内容变更和效力变更，具体内容如表 4-32 所示。

表4-32 保险合同的变更

分 类	含 义
投保人、被保险人的变更	投保人、被保险人的变更又称为保险合同的转让，是指保险人、保险标的和保险内容均不改变，而投保人或被保险人发生变更的行为，如因买卖而发生的保险标的的所有权发生转移等
保险合同内容的变更	我国《保险法》第二十条规定，投保人和保险人可以协商变更合同内容
保险合同效力的变更	指人身保险合同失效后又复效的情况 我国《保险法》第三十七条规定，因投保人未按照第三十六条规定支付保费而导致合同效力中止的，经保险人与投保人协商并达成协议，在投保人补交保险费后，合同效力恢复。但是，自合同效力中止之日起满2年未达成协议的，保险人有权解除合同

## （八）保险合同的解除

保险合同解除的具体内容如表 4-33 所示。

表4-33 保险合同的解除

类 型	内 容
投保人单方解除合同权	<p>根据我国《保险法》第十五条的规定，除保险法另有规定或者保险合同另有约定外，保险合同成立后，投保人可以解除合同，保险人不得解除合同</p> <p>保险合同本是为了分担投保人的损失，所以法律赋予了投保人单方解除合同的权利</p> <p>在人身保险合同中，根据我国《保险法》第四十七条的规定，投保人解除合同的，保险人应当自收到解除通知之日起30日内，按照合同约定退还保险单的现金价值</p> <p>在财产保险合同中，根据我国《保险法》第五十四条的规定，保险责任开始前，投保人要求解除合同的，应当按照合同约定向保险人支付手续费，保险人应当退还保险费</p> <p>保险责任开始后，投保人要求解除合同的，保险人应当将已收取的保险费，按照合同约定扣除自保险责任开始之日起至合同解除之日止应收的部分后，退还投保人</p>
保险人单方解除合同权	<p>保险法规定的保险人具有解除合同权利的情形有：</p> <p>（1）投保人故意或者因重大过失未履行如实告知义务，足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率的，保险人有权解除合同（《保险法》第十六条第二款）</p> <p>（2）被保险人或者受益人未发生保险事故，谎称发生了保险事故，向保险人提出赔偿或者给付保险金请求的，保险人有权解除合同，并不退还保险费。投保人、被保险人故意制造保险事故的，保险人有权解除合同，不承担赔偿或者给付保险金的责任</p> <p>（3）投保人、被保险人未按照合同约定履行其对保险标的安全应尽责任的，保险人有权解除合同</p> <p>（4）在合同有效期内，保险标的的危险程度显著增加，被保险人未按合同约定及时通知保险人的或者保险人要求增加保险费被拒绝的，保险人有权解除合同</p> <p>（5）投保人申报的被保险人年龄不真实，并且其真实年龄不符合合同约定的年龄限制的，保险人可以解除合同</p> <p>（6）人身保险合同效力中止后两年保险合同双方当事人未达成协议恢复合同效力的，保险人有权解除合同</p> <p>此外，根据我国《保险法》第五十八条的规定，保险标的发生部分损失的，自保险人赔偿之日起30日内，投保人可以解除合同；除合同另有约定外，保险人也可以解除合同，但应当提前15日通知投保人，合同解除的，保险人应将保险标的未受损失部分的保险费，按照合同约定扣除自保险责任开始之日起至合同解除之日止应收的部分后，退还投保人</p>

## （九）财产保险合同中的代位求偿制度

财产保险合同中的代位求偿制度如表 4-34 所示。

表4-34 财产保险合同中的代位求偿制度

条 目	内 容
代位求偿的概念	<p>代位求偿是指保险人在向被保险人赔偿损失后，取得了该被保险人享有的依法向负有民事赔偿责任的第三人追偿的权利，并据此权利予以追偿的制度</p> <p>我国《保险法》第六十条规定，因第三者对保险标的的损害而造成保险事故的，保险人自向被保险人赔偿保险金之日起，在赔偿金额范围内代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利</p>



续表

条 目	内 容
代位求偿的成立要件	代位求偿的成立要件有三： 一是保险事故的发生是由第三者的行为引起的，也就是说，保险事故的发生与第三人的过错行为须有因果关系 二是被保险人未放弃向第三者的赔偿请求权 三是代位权的产生须在保险人支付保险金之后 只有当被保险人未从负有赔偿责任的第三者处获得赔偿或先向保险人索赔时，经保险人进行赔付后，才有赔偿请求权转让给保险人的必要，代位权才得以产生和适用
代位求偿权的行使	保险人在行使代位求偿权时，需要弄清楚以谁的名义和向谁行使的问题 保险实务中，代位求偿权的行使以被保险人的名义进行，向对保险财产的损失负有民事赔偿责任的第三者行使 我国《保险法》第六十二条规定，除被保险人的家庭成员或者其组成人员故意对保险标的的损害而造成保险事故外，保险人不得对被保险人的家庭成员或者其组成人员行使代位请求赔偿的权利

（十）人身保险合同的特殊条款

人身保险合同的特殊条款如表 4-35 所示。

表4-35 人身保险合同的特殊条款

条 款	内 容
迟交宽限条款	前已述及
中止、复效条款	
不丧失价值条款	由于人身保险具有储蓄性质，投保人缴纳保险费达到一定年限后，保险单就具有相当的现金价值 如果投保人不愿意继续投保而要求退保时，保险金所具有的现金价值并不因此而丧失
年龄误告条款	人身保险合同中，被保险人的年龄是一个重要的因素，关系到保费的数额 若投保人申报的被保险人的年龄不真实，致使投保人支付的保险费少于应付保险费的，保险人有权更正并要求投保人补交保险费，或在给付保险金时按照实付保险费与应付保险费的比例支付。但若投保人为此支付的保险费多于应交的保险费，保险人应当将多收的保险费退还投保人
自杀条款	为了防止道德危险的发生，避免自杀者通过蓄意自杀谋取保险金，人身保险合同一般把自杀条款作为除外责任条款

4.4 票据法律制度

4.4.1 票据法基础理论

（一）票据与票据法的概念

票据与票据法的概念如表 4-36 所示。

表4-36 票据与票据法概念

类 型	含 义	
票 据	广义	包括各种有价证券和凭证，如股票、国库券、企业债券、发票、提单等
	狭义	即我国《票据法》中规定的“票据” 包括汇票、本票和支票，是指由出票人依法签发的，约定自己或委托付款人在见票时或指定的日期向收款人或持票人无条件支付一定金额的有价证券
票 据 法	广义	指各种法律规范中有关票据规定的总称，包括专门的票据法律以及其他法律中有关票据的规定。如《民法》中有关民事法律行为、代理的规定等；《刑法》中有关伪造有价证券罪的规定；《民事诉讼法》中有关票据诉讼、公示催告等的规定等
	狭义	指票据的专门立法

## （二）票据法上的关系和票据基础关系

票据法上的关系和票据基础关系的具体内容如表 4-37 所示。

表4-37 票据法上的关系和票据基础关系

项 目	含 义
票 据 法 上 的 关 系	票据法上的关系是指因票据行为及与票据行为有关的行为而产生的票据当事人之间的法律关系 票据法上的关系可分为票据法上的票据关系和票据法上的非票据关系
票 据 基 础 关 系	票据关系的发生是基于票据的授受行为，那么当事人之间为何而授受票据，则是基于一定的原因或前提的，这种授受票据的原因或前提关系即票据的基础关系，如基于购买货物或返还资金而授受票据，该购货关系和返还资金关系即票据的基础关系 在法理上，票据的基础关系往往都是民法上的法律关系

## （三）票据行为

票据行为的具体内容如表 4-38 所示。

表4-38 票据行为

项 目	内 容
票 据 行 为 的 概 念	票据行为是指票据当事人以发生票据债务为目的的、以在票据上签章为权利义务成立要件的法律行为
票 据 行 为 成 立 的 有 效 条 件	<p>票据行为是一种民事法律行为，必须符合民事法律行为成立的一般条件</p> <p>（1）行为人必须具有从事票据行为的能力</p> <p>（2）行为人的意思表示必须真实或无缺陷</p> <p>《票据法》规定，以欺诈、偷盗或者胁迫等手段取得票据的，或者明知有前列情形，出于恶意取得票据的，不得享有票据权利。这一规定表明，尽管票据的形式符合法定条件，但从事票据行为的意思表示不真实或存在缺陷，票据持有人亦不得享有票据上的权利</p> <p>（3）票据行为的内容必须符合法律、法规的规定</p> <p>（4）票据行为必须符合法定形式</p> <p>①关于签章</p> <p>签章是票据行为生效的一个重要条件。我国《票据法》规定：“票据上的签章，为签名、盖章或者签名加盖章。”即行为人在票据上签章，可以采用签名、盖章或者签名加盖章的其中之一</p>

续表

项 目	内 容	
票据行为成立的有效条件	<p>②关于票据记载事项</p> <p>票据记载事项一般分为绝对记载事项、相对记载事项、非法定记载事项等</p> <p>绝对记载事项是指票据法明文规定必须记载的，如无记载，票据即为无效的事项</p> <p>相对记载事项是指某些应该记载而未记载，适用法律的有关规定而不使票据失效的事项</p> <p>非法定记载事项是指《票据法》规定由当事人任意记载的事项</p>	
票据行为的代理	<p>票据行为的代理必须具备以下条件：</p> <p>（1）票据当事人必须有委托代理的意思表示</p> <p>（2）代理人必须按被代理人的委托在票据上签章</p> <p>（3）代理人应在票据上表明代理关系，即注明“代理”字样或类似的文句</p>	
	无权代理	无权代理是指行为人没有被代理人的授权而以代理人名义在票据上签章的行为
	越权代理	越权代理是指代理人超越代理权限而使被代理人增加票据责任的代理行为

（四）票据权利与抗辩

票据权利与抗辩如表 4-39 所示。

表4-39 票据权利与抗辩

类 型	包含的种类	内 容
票据权利	票据权利的概念	票据权利是指持票人向票据债务人请求支付票据金额的权利 根据我国《票据法》的规定，票据权利包括付款请求权和追索权
	票据权利的取得	票据权利的取得，也称票据权利的发生。票据权利以持有票据为依据，行为 人合法取得票据，即取得了票据权利 当事人取得票据的情形主要有： （1）出票取得 出票是创设票据权利的票据行为，从出票人处取得票据，即取得票据权利 （2）转让取得 票据通过背书或交付等方式可以转让他人，以此取得票据即获得票据权利 （3）通过税收、继承、赠与、企业合并等方式取得票据
	票据权利的行使与保全	票据权利的行使，是指票据权利人向票据债务人提示票据，请求实现票据权利的行为 票据权利的保全，是指票据权利人为防止票据权利的丧失而实施的行为
	票据权利的补救	票据权利与票据紧密相连，如果票据丧失，票据权利的实现就会受到影响 由于票据丧失并非出于持票人的本意，《票据法》规定了票据丧失后的三种 补救措施，即挂失止付、公示催告、普通诉讼
	票据权利的消灭	票据权利的消灭，是指因发生一定的法律事实而使票据权利不复存在 票据权利消灭之后，票据上的债权债务关系也随之消灭 在一般情况下，票据权利可因履行、免除、抵消等事由的发生而消灭 我国《票据法》着重规定了持票人的票据权利因时效届满而消灭的四种情形，即票据权利在下列期限内不行使而消灭：

续表

类 型	包含的种类	内 容
票据权利	票据权利的消灭	<p>(1) 持票人对票据的出票人和承兑人的权利（包括付款请求权和追索权），自票据到期日起2年。见票即付的汇票、本票，自出票日起2年</p> <p>(2) 持票人对支票出票人的权利（包括付款请求权和追索权），自出票日起6个月</p> <p>(3) 持票人对前手（不包括出票人）的追索权，自被拒绝承兑或者被拒绝付款之日起6个月</p> <p>(4) 持票人对前手（不包括出票人）的再追索权，自清偿日或者被提起诉讼之日起3个月</p>
票据抗辩	票据抗辩的概念	<p>票据抗辩是指票据债务人依照《票据法》的规定，对票据债权人拒绝履行义务的行为</p> <p>票据抗辩是票据债务人的一种权利，是债务人保护自己的一种手段</p>
	票据抗辩的种类	<p>(1) 对物抗辩</p> <p>是指基于票据本身存在的事由而发生的抗辩</p> <p>这一抗辩可以对任何持票人提出。其主要包括以下情形：</p> <p>第一，票据行为不成立而为的抗辩。如票据应记载的内容有欠缺；票据债务人无行为能力；无权代理或超越代理权进行票据行为；票据上有禁止记载的事项（如付款附有条件，记载到期日不合法）；背书不连续；持票人的票据权利有瑕疵（如因欺诈、偷盗、胁迫、恶意、重大过失取得票据）等</p> <p>第二，依票据记载不能提出请求而为的抗辩。如票据未到期、付款地不符等</p> <p>第三，票据载明的权利已消灭或已失效而为的抗辩。如票据债权因付款、抵消、提存、免除、除权判决、时效届满而消灭等</p> <p>第四，票据权利的保全手续欠缺而为的抗辩。如应作成拒绝证书而未作等</p> <p>第五，票据上有伪造、变造情形而为的抗辩</p> <p>(2) 对人抗辩</p> <p>是指票据债务人对特定债权人的抗辩</p> <p>这一抗辩多与票据的基础关系有关。例如，甲签发一张票据给乙而购买商品，甲就可以乙未交货，不具有对价为由向乙主张抗辩。为此，《票据法》规定：“票据债务人可以对不履行约定义务的与自己有直接债权债务关系的持票人，进行抗辩。”</p>
	票据抗辩的限制	<p>《票据法》中对票据抗辩的限制主要表现在：</p> <p>(1) 票据债务人不得以自己与出票人之间的抗辩事由对抗持票人</p> <p>(2) 票据债务人不得以自己与持票人的前手之间的抗辩事由对抗持票人</p> <p>(3) 凡是善意的、已付对价的正当持票人可以向票据上的一切债务人请求付款，不受前手权利瑕疵和前手相互间抗辩的影响</p> <p>(4) 持票人取得的票据是无对价或不相当对价的，由于其享有的权利不能优于其前手，故票据债务人可以对抗持票人前手的抗辩事由对抗该持票人</p>
票据的伪造和变造	票据的伪造	<p>票据的伪造是指假冒他人名义或虚构人的名义而进行的票据行为，包括票据的伪造和票据上签章的伪造</p>
	票据的变造	<p>票据的变造是指无权更改票据内容的人，对票据上签章以外的记载事项加以变更的行为。例如，变更票据上的到期日、付款日、付款地、金额等构成票据的变造，须符合以下条件：</p> <p>(1) 变造的票据是合法成立的有效票据</p> <p>(2) 变造的内容是票据上所记载的除签章以外的事项</p> <p>(3) 变造人无权变更票据的内容</p>

（1）票据权利人为了防止票据权利丧失，在人民法院审理、执行票据纠纷案件时，可以请求人民法院依法对票据采取保全措施或者执行措施。根据《票据法司法解释》的规定，经当事人申请并提供担保，对具有下列情形之一的票据，可以依法采取保全措施和执行措施：①不履行约定义务，与票据债务人有直接债权债务关系的票据当事人所持有的票据；②持票人恶意取得的票据；③应付对价而未付对价的持票人持有的票据；④记载有“不得转让”字样而用于贴现的票据；⑤记载有“不得转让”字样而用于质押的票据；⑥法律或者司法解释规定有其他情形的票据。

（2）有些行为与票据的变造相似，但不属于票据的变造：①有变更权限的人依法对票据进行的变更，这属于有效变更，不属于票据的变造；②在空白票据上经授权进行补记的，由于该空白票据欠缺有效成立的条件，故其只是使票据符合有效票据的条件，不属于票据的变造；③变更票据上的签章的，属于票据的伪造，而不属于票据的变造。

4.4.2 汇票

（一）汇票的概念

汇票的概念如表 4-40 所示。

表4-40 汇票的概念

条 目	内 容	
汇票概念	汇票是出票人签发的、委托付款人在见票时或者在指定日期无条件支付确定的金额给收款人或者持票人的票据	
汇票的法律特征	第一，汇票有三个基本当事人，即出票人、付款人和收款人 由于这三个当事人在汇票发行时就已存在，故属基本当事人，缺一不可 但是随着汇票的背书转让、汇票上设立保证等，被背书人、保证人等也成为汇票上的当事人 第二，汇票是由出票人委托他人支付的票据，是一种委付证券，而非自付证券 第三，汇票是在指定到期日付款的票据 指定到期日具有见票即付、定日付款、出票后定期付款、见票后定期付款4种形式 第四，汇票是付款人无条件支付票据金额给持票人的票据，此处的持票人包括收款人、被背书人或受让人	
汇票分类	按出票人身份的不同	银行汇票
		商业汇票
	按汇票到期日的不同	即期汇票
		远期汇票
	按记载收款人的方式不同为标准	记名式汇票
		无记名式汇票
	以签发和支付地点不同	国内汇票
		国际汇票
	以银行对付款的要求不同	跟单汇票
		原票

## （二）汇票的出票

### 1. 出票的概念

出票亦称发票，是指出票人签发票据并将其交付给收款人的票据行为。出票包括两个行为：一是出票人依照《票据法》的规定作成票据，即在原始票据上记载法定事项并签章；二是交付票据，即将作成的票据交付给他人占有。这两者缺一不可。

### 2. 出票的记载事项

汇票是要式证券，出票是要式行为，汇票出票必须依据《票据法》的规定记载一定的事项，符合法定的格式。出票的记载事项分为绝对应记载事项、相对应记载事项和非法定记载事项。具体内容如表 4-41 所示。

表4-41 出票的记载事项

类 型	概 念	包含内容	内容含义
绝对应记载事项	汇票的绝对应记载事项包括7个方面的内容，如果汇票上未记载上述内容之一的，汇票无效	（1）表明“汇票”的字样	在票据上必须记载足以表明该票据是汇票的文字。如果没有该等文字，则汇票无效
		（2）无条件支付的委托	这是汇票的支付文句，表明出票人委托付款人支付汇票金额是不附带任何条件的 如果汇票附有条件（如收货后付款），则汇票无效
		（3）确定的金额	指汇票上记载的金额必须是固定的数额
		（4）付款人名称	指出票人在汇票上记载的委托支付汇票金额
		（5）收款人名称	指出票人在汇票上记载的受领汇票金额的最初票据权利人
		（6）出票日期	指出票人在汇票上记载的签发汇票的日期
		（7）出票人签章	指出票人在票据上亲自书写自己的姓名或盖章
相对应记载事项	相对应记载事项是指在出票时应当予以记载，但如果未作记载，可以通过法律的直接规定来补充确定的事项。未记载该事项并不影响汇票本身的效力，汇票仍然有效	（1）付款日期	指支付汇票金额的日期 关于付款日期，《票据法》规定了4种形式，即见票即付、定日付款、出票后定期付款、见票后定期付款 付款日期为汇票到期日 出票人签发汇票时，只能在这4种法定形式中选定，而不能选用法定形式以外的其他任何形式
		（2）付款地	指汇票金额的支付地点 付款地应在票据上加以明确记载，以便于收款人或持票人知道在何地提示付款。但是，如果汇票上未记载付款地的，也不必然导致票据无效，而是依据法律的规定确定付款地
		（3）出票地	指出票人签发票据的地点 如果汇票上未记载出票地的，根据《票据法》的规定，以出票人的营业场所、住所或者经常居住地为出票地
非法定记载事项	非法定记载事项是指法律规定以外的记载事项 《票据法》规定，汇票上可以记载《票据法》规定事项以外的其他出票事项，但是该记载事项不具有汇票上的效力 法律规定以外的事项主要是指与汇票的基础关系有关的事项，如签发票据的原因或用途、该票据项下交易的合同号码等		



3. 出票的效力

出票是以创设票据权利为目的的票据行为。出票人依照《票据法》的规定完成出票行为之后，即对汇票当事人产生票据法上的效力，具体如表 4-42 所示。

表4-42 出票的效力

类 型	内 容
对出票人的效力	出票人签发汇票后，即承担保证该汇票承兑和付款的责任 出票人在汇票得不到承兑和付款时，应当向持票人清偿法律规定的金额和费用
对付款人的效力	出票行为是单方行为，付款人并不因此而负有付款义务，只是基于出票人的付款委托而使其具有承兑人的地位，只有在其对汇票进行承兑后，付款人才成为汇票上的主债务人
对收款人的效力	收款人取得出票人发出的汇票后，即取得票据权利 一方面就票据金额享有付款请求权；另一方面，在该请求权不能满足时，享有追索权。 同时，收款人享有依法转让票据的权利

（三）汇票的背书

1. 背书概述

背书是指持票人以转让汇票权利或授予他人一定的票据权利为目的，按法定的事项和方式在票据背面或者粘单上记载有关事项并签章的票据行为。

如果出票人在汇票上记载“不得转让”字样，该汇票不得转让。

2. 背书的形式

背书是一种要式行为，必须符合法定的形式，即其必须作成背书并交付，才能有效成立。根据《票据法》的有关规定，背书应记载的事项内容如表 4-43 所示。

表4-43 背书应记载的事项内容

内 容	说 明
背书签章和背书日期的记载	背书由背书人签章并记载背书日期 背书未记载日期的，视为在汇票到期日前背书
被背书人名称的记载	汇票以背书转让或者以背书将一定的票据权利授予他人行使时，必须记载被背书人名称
禁止背书的记载	背书人在汇票上记载“不得转让”字样，其后手再背书转让的，原背书人对其后手的被背书人不承担保证责任
粘单的使用	票据凭证不能满足背书人记载事项的需要，可以加附粘单，粘附于票据凭证上。粘单上的第一记载人，应当在汇票和粘单的粘接处签章
背书不得记载的内容	背书不得记载的内容有两项： 一是附有条件的背书 二是部分背书 附有条件的背书是指背书人在背书时，记载一定的条件，以限制或者影响背书效力 背书时附有条件的，所附条件不具有汇票上的效力 部分背书是指背书人在背书时，将汇票金额的一部分或者将汇票金额分别转让给两人以上的背书 将汇票金额的一部分或者将汇票金额分别转让给两人以上的背书无效

### 3. 背书连续

背书连续是指在票据转让中，转让汇票的背书人与受让汇票的被背书人在汇票上的签章依次前后衔接。也就是说，票据上记载的多次背书，从第一次到最后一次在形式上都是连续而无间断的。以背书转让的汇票，背书应当连续。如果背书不连续，付款人可以拒绝向持票人付款，否则付款人自行承担责任。

### 4. 委托收款背书和质押背书

委托收款背书和质押背书属非转让背书，具有自己的特殊性。

(1) 委托收款背书，是指持票人以行使票据上的权利为目的，而授予被背书人以代理权的背书。该背书方式不以转让票据权利为目的，而是以授予他人一定的代理权为目的，其确立的法律关系不属于票据上的权利转让与被转让关系，而是背书人（原持票人）与被背书人（代理人）之间在民法上的代理关系。该关系形成后，被背书人可以代理行使票据上的一切权利。在此情形下，被背书人只是代理人，而未取得票据权利，背书人仍是票据权利人。

(2) 质押背书，是指持票人以票据权利设定质权为目的而在票据上作成的背书。背书人是原持票人，也是出质人，被背书人则是质权人。质押背书确立的是一种担保关系，即在背书人（原持票人）与被背书人之间产生一种质押关系，而不是一种票据权利的转让与被转让关系。因此，质押背书成立后，即背书人作成背书并交付，背书人仍然是票据权利人，被背书人并不因此而取得票据权利。但是，被背书人取得质权人地位后，在背书人不履行其债务的情况下，可以行使票据权利，并从票据金额中按担保债权的数额优先得到偿还。如果背书人履行了所担保的债务，被背书人则必须将票据返还背书人。

质押背书与其他背书一样，也必须依照法定的形式作成背书并交付。

以汇票设定质押时，出质人在汇票上只记载了“质押”字样而未在票据上签章的，或者出质人未在汇票、粘单上记载“质押”字样而另行签订质押合同、质押条款的，不构成票据质押。此外，贷款人恶意或者有重大过失从事票据质押贷款的，质押行为无效。

### 5. 法定禁止背书

法定禁止背书是指根据《票据法》的规定而禁止背书转让的情形。法定禁止背书的情形有3种。(1) 被拒绝承兑的汇票，是指持票人在汇票到期日前，向付款人提示承兑而遭拒绝的汇票。汇票上的付款人只有在汇票承兑后，才是汇票上的主债务人。如果付款人对汇票拒绝承兑的，就不具有汇票上债务人的地位，不承担支付票据金额的责任，因此，收款人或持票人虽然在汇票成立时即已取得付款请求权，但因付款人拒绝承兑，该付款请求权也就无法确定，当然也就不能将这种付款请求权再背书转让。在付款人拒绝承兑的情况下，收款人或持票人只能向其前手行使追索权，取得票据金额；如果其将这种票据转让，受让人取得该汇票时，也只能通过向其前手行使追索权，取得票据金额。(2) 被拒绝付款的汇票，是指对不需承兑的汇票或者已经付款人承兑的汇票，持票人于汇票到期日向付款人提示付款而被拒绝的汇票。被拒绝付款的汇票，付款人即使对汇票已作承兑，负有于汇

票到期日无条件付款的责任，但是，付款人在汇票到期日拒绝付款的，收款人或者持票人的付款请求权也不能得到实现。如果持票人将该种汇票再行转让，受让人尽管也可以取得付款请求权，但实现的可能性极小。因此，《票据法》禁止将该种票据再行背书转让，如果背书转让的，背书人应承担汇票责任，受让人有权向其前手行使追索权。（3）超过付款提示期限的汇票，是指持票人未在法定付款提示期间内向付款人提示付款的汇票。法定付款提示期间是法律规定的由收款人或者持票人行使付款请求权的期限。收款人或者持票人应当在汇票到期日起至法定提示期间届满前行使付款请求权，如果收款人或持票人未在此期间内行使付款请求权，即丧失对其前手的追索权。因此，《票据法》规定不允许将该种汇票再行转让，否则，受让人的利益就可能受到损害。背书人以背书将该种票据进行转让，应该承担汇票责任。

（四）汇票的保证

汇票的保证如表 4-44 所示。

表4-44 汇票的保证

类 目	内 容	
保证的概念	保证是指票据债务人以外的他人充当保证人，担保票据债务履行的票据行为	
保证的作用	加强持票人票据权利的实现，确保票据付款义务的履行，促进票据流通	
保证的当事人	保证的当事人为保证人与被保证人	保证人必须是由汇票债务人以外的他人担当。已成为票据债务人的，不得再充当票据上的保证人。被保证人是指票据关系中已有的债务人，包括出票人、背书人、承兑人等。票据债务人一旦由他人为其提供保证，其在保证关系中就被称为被保证人
保证的格式	必须在汇票或粘单上记载下列事项： （1）表明“保证”的字样 （2）保证人名称和住所 （3）被保证人的名称 （4）保证日期 （5）保证人签章	保证人为出票人、承兑人保证的，应将保证事项记载于汇票的正面；保证人为背书人保证的，应将保证事项记载于汇票的背面或粘单上
保证的效力	保证人的责任	保证人对合法取得汇票的持票人所享有的汇票权利，承担保证责任。但是，被保证人的债务因票据记载事项欠缺而无效的除外。被保证的汇票，保证人应当与被保证人对持票人承担连带责任。汇票到期后得不到付款的，持票人有权向保证人请求付款，保证人应当足额付款
	共同保证人的责任	共同保证是指保证人为两人以上的保证。保证人为两人以上的，保证人之间承担连带责任
	保证人的追索权	保证人清偿汇票债务后，可以行使持票人对被保证人及其前手的追索权

## （五）汇票的承兑

汇票的承兑如表 4-45 所示。

表4-45 汇票的承兑

类 型	内 容	
承兑的概念	<p>承兑是指汇票付款人承诺在汇票到期日支付汇票金额的票据行为</p> <p>承兑是汇票特有的制度。付款人承兑汇票后，作为汇票承兑人，便成为汇票的主债务人，应当承担到期付款的责任</p>	
承兑的程序	提示承兑	<p>提示承兑是指持票人向付款人出示汇票，并要求付款人承兑付款的行为。因汇票付款日期的形式不同，提示承兑的期限也不一样：</p> <p>（1）定日付款和出票后定期付款汇票的提示承兑期限</p> <p>定日付款或者出票后定期付款的汇票，持票人应当在汇票到期日前向付款人提示承兑</p> <p>（2）见票后定期付款汇票的提示承兑期限</p> <p>见票后定期付款的汇票，持票人应当自出票日起1个月内向付款人提示承兑</p> <p>（3）见票即付汇票的提示承兑问题</p> <p>见票即付的汇票无须提示承兑。这种汇票主要包括两种：</p> <p>一是汇票上明确记载有“见票即付”的汇票</p> <p>二是汇票上没有记载付款日期，根据法律规定视为见票即付的汇票</p> <p>我国的银行汇票，未记载付款日期，属于见票即付的汇票，该汇票无须提示承兑</p>
	承兑成立	<p>（1）承兑时间</p> <p>持票人向付款人提示承兑后，付款人应决定是否承兑。《票据法》规定，付款人对向其提示承兑的汇票，应当自收到提示承兑的汇票之日起3日内承兑或者拒绝承兑。如果付款人在3日内不作是否承兑表示的，应视为拒绝承兑，持票人可以请求其作出拒绝承兑证明，向其前手行使追索权</p> <p>（2）接受承兑</p> <p>付款人收到持票人提示承兑的汇票时，应当向持票人签发收到汇票的回单。回单是持票人收到付款人向其出具的已收到请求承兑汇票的证明。回单上应当记明汇票提示承兑日期并签章</p> <p>（3）承兑的格式</p> <p>付款人承兑汇票的，应当在汇票正面记载“承兑”字样和承兑日期并签章；见票后定期付款的汇票，应当在承兑时记载付款日期。汇票上未记载承兑日期的，以持票人提示承兑之日起的第3日，即付款人3天承兑期的最后一日为承兑日期</p> <p>（4）退回已承兑的汇票</p> <p>付款人依承兑格式填写完毕应记载事项后，并不意味着承兑生效，只有在其将已承兑的汇票退回持票人时才产生承兑的效力</p> <p>付款人承兑汇票，不得附有条件；承兑附有条件的，视同拒绝承兑</p>
承兑的效力	<p>付款人承兑汇票后，应当承担到期付款的责任。到期付款的责任是一种绝对责任，具体表现在：</p> <p>（1）承兑人于汇票到期日必须向持票人无条件地支付汇票上的金额，否则其必须承担延迟付款责任</p> <p>（2）承兑人必须对汇票上的一切权利人承担责任，这些权利人包括付款请求权人和追索人</p> <p>（3）承兑人不得以其与出票人之间的资金关系来对抗持票人，拒绝支付汇票金额</p> <p>（4）承兑人的票据责任不因持票人未在法定期限提示付款而解除</p>	

（六）汇票的付款

汇票的付款如表 4-46 所示。

表4-46 汇票的付款

条 目	内 容	
付款的概念	付款是指付款人依据票据文义支付票据金额，以消灭票据关系的行为	
付款的程序	(1) 付款提示	付款提示是指持票人向付款人或承兑人出示票据，请求付款的行为 《票据法》规定，持票人应当按照下列期限提示付款： ① 见票即付的汇票，自出票日起1个月内向付款人提示付款 ② 定日付款、出票后定期付款或者见票后定期付款的汇票，自到期日起10日内向承兑人提示付款。持票人未按照上述规定期限内提示付款的，在作出说明后，承兑人或者付款人仍应当继续对持票人承担付款责任。通过委托收款银行或者通过票据交换系统向付款人提示付款的，视同持票人提示付款 此外，持票人在以下情形下可不为付款提示： ① 付款人拒绝承兑，无须再为提示 ② 票据丧失，只能通过公示催告或普通诉讼来救济 ③ 因不可抗力不能在规定期限提示，可直接行使追索权 ④ 付款人或承兑人主体资格消灭，持票人无法提示
	(2) 支付票款	持票人向付款人进行付款提示后，付款人无条件地在当日按票据金额足额支付给持票人
付款的效力	付款人依法足额付款后，全体汇票债务人的责任解除。付款人依照票据文义及时足额支付票据金额之后，票据关系随之消灭，汇票上的全体债务人的责任予以解除。但是，如果付款人付款存在瑕疵，即未尽审查义务而对不符合法定形式的票据付款，或其存在恶意或者重大过失而付款的，则不发生上述法律效力，付款人的义务不能免除，其他债务人也不能免除责任	

（七）汇票的追索权

汇票追索权的具体内容如表 4-47 所示。

表4-47 汇票的追索权

条 目	内 容	
追索权的概念	追索权是指持票人在票据到期后未获付款或期前未获承兑或有其他法定原因，并在实施行使或保全票据上权利的行为后，可以向其前手请求偿还票据金额、利息及其他法定款项的一种票据权利	
追索权发生的原因	(1) 追索权发生的实质要件	根据《票据法》的规定，追索权发生的实质要件包括： ① 汇票到期被拒绝付款 ② 汇票在到期日前被拒绝承兑 ③ 在汇票到期日前，承兑人或付款人死亡、逃匿的 ④ 在汇票到期日前，承兑人或付款人被依法宣告破产或因违法被责令终止业务活动 发生上述情形之一的，持票人可以对背书人、出票人以及汇票的其他债务人行使追索权

续表

条 目	内 容
追索权发生的原因	<p>追索权的发生除了构成前述实质要件外，还须具有一定的形式要件 这一形式要件即持票人行使追索权必须履行一定的保全手续而不致使追索权丧失。该保全手续包括：</p> <p>第一，在法定提示期限内提示承兑或提示付款 第二，在不获承兑或不获付款时，在法定期限内作成拒绝证明 根据《票据法》的有关规定，拒绝证明主要有：</p> <p>① 拒绝证书 ② 退票理由书 ③ 承兑人、付款人或者代理付款银行直接在汇票上记载提示日期、拒绝事由、拒绝日期并盖章 ④ 持票人因承兑人或者付款人死亡、逃匿或者其他原因，不能取得拒绝证明的，可以依法取得其他有关证明。包括死亡证明、失踪证明书等。这些证明也具有拒绝证明的作用 ⑤ 人民法院的有关司法文件 ⑥ 有关行政主管部门的处罚决定</p>
追索权的行使	行使追索权一般包括：由持票人发出追索通知、确定追索对象、请求偿还、受领清偿金额等

### 4.4.3 本票

#### （一）本票概述

本票概述的具体内容如表 4-48 所示。

表4-48 本票概述

条 目	内 容
本票的概念	本票是出票人签发的，承诺自己在见票时无条件支付确定的金额给收款人或者持票人的票据。我国《票据法》规定的本票，是指银行本票
本票的特征	<p>（1）本票是自付证券 本票是由出票人约定自己付款的一种自付证券，其基本当事人有两个，即出票人和收款人，在出票人之外不存在独立的付款人 （2）本票无须承兑 在出票人完成出票行为之后，即承担了到期日无条件支付票据金额的责任，不需要在到期日前进行承兑</p>
本票的种类	依照不同的标准，可以对本票作不同分类，例如，记名式本票、指定式本票和不记名式本票；远期本票和即期本票；银行本票和商业本票等 在我国，本票仅限于银行本票，且为记名式本票和即期本票
本票适用汇票的有关规定	本票作为票据的一种，具有与其他票据相同的一般性质和特征，《票据法》只是对本票与其他票据不同的方面加以规定，即对其个性方面的问题作了特别规定，而有关其一般性的问题，则适用《票据法》总则有关的规定和汇票中的相关规定。除特别规定外，本票的背书、保证、付款行为和追索权的行使，适用汇票的有关规定



(二) 出票

本票的出票与汇票一样，包括作成票据和交付票据。本票的出票行为是以自己负担支付本票金额的债务为目的的票据行为。

1. 本票的出票人

本票的出票人必须具有支付本票金额的可靠资金来源，并保证支付。银行本票的出票人，为经中国人民银行当地分支行批准办理银行本票业务的银行机构。

2. 本票的记载事项

本票与汇票一样，本票的记载事项也包括绝对应记载事项和相对应记载事项，具体内容如表 4-49 所示。

表4-49 本票的记载事项

类 型	包含内容
本票的绝对应记载事项	本票的绝对应记载事项包括以下6个方面的内容： (1) 表明“本票”字样。这是本票文句记载事项 (2) 无条件支付的承诺。这是有关支付文句，表明出票人无条件支付票据金额，而不附加任何条件 (3) 确定的金额 (4) 收款人名称 (5) 出票日期 (6) 出票人签章
本票的相对应记载事项	本票的相对应记载事项包括两项内容： (1) 付款地。本票上未记载付款地的，以出票人的营业场所为付款地 (2) 出票地。本票上未记载出票地的，以出票人的营业场所为出票地

此外，本票上可以记载《票据法》规定事项以外的其他出票事项，但是这些事项并不发生本票上的效力。

(三) 见票付款

根据《票据法》的规定，银行本票是见票付款的票据，收款人或持票人在取得银行本票后，随时可以向出票人请求付款。

本票自出票日起，付款期限最长不得超过 2 个月。持票人在规定的期限提示本票的，出票人必须承担付款的责任。如果持票人超过提示付款期限不获付款的，在票据权利时效内向出票银行作出说明，并提供本人身份证或单位证明，可持银行本票向出票银行请求付款。

4.4.4 支票

(一) 支票概述

1. 支票的概念

支票是出票人签发，委托办理支票存款业务的银行或者其他金融机构在见票时无条件

支付确定的金额给收款人或持票人的票据。支票是一种委付证券，与汇票相同，与本票不同。支票与汇票和本票相比，有两个显著特征：第一，以银行或者其他金融机构作为付款人；第二，见票即付。支票的基本当事人有3个：出票人、付款人和收款人。

## 2. 支票的种类

依据不同的分类标准，可以对支票作不同的分类。《票据法》按照支付票款方式，将支票分为现金支票、转账支票和普通支票，具体内容如表4-50所示。

表4-50 支票的种类

类 型	含 义
现金支票	支票正面印有“现金”字样的为现金支票，现金支票只能用于支取现金
转账支票	支票正面印有“转账”字样的为转账支票，转账支票只能用于转账，不得支取现金
普通支票	支票上未印有“现金”或“转账”字样的为普通支票。普通支票可以用于支取现金，也可用于转账。普通支票用于转账时，应当在支票正面注明，即在普通支票左上角画两条平行线。有该画线标志的支票，也称为划线支票，划线支票只能用于转账，不得支取现金

## 3. 支票适用汇票的有关规定

与本票一样，《票据法》只是对支票的个性方面的问题作了规定，而有关其一般性的问题，则适用《票据法》总则中的有关规定和汇票中的相关规定。除特别规定外，支票的背书、付款行为和追索权的行使，适用汇票的有关规定。

# （二）支票的出票

## 1. 支票出票的概念

出票人签发支票并交付的行为即为出票。支票出票人为在经中国人民银行当地分支行批准办理支票业务的银行机构开立，可以使用支票的存款账户的单位和个人。其签发支票必须具备一定的条件：（1）开立账户。开立支票存款账户，申请人必须使用其本名，并提交证明其身份的合法证件；（2）存入足够支付的款项。开立支票存款账户和领用支票，应当有可靠的资信，并存入一定的资金；（3）预留印鉴。开立支票存款账户，申请人应当预留其本名的签名式样和印鉴。

## 2. 支票的记载事项

支票出票人作成有效的支票，必须按法定要求记载有关事项。记载事项亦可分为绝对应记载事项和相对应记载事项，具体内容如表4-51所示。

表4-51 支票的记载事项

类 型	内 容
绝对应记载事项	<p>签发支票必须记载下列事项：</p> <p>（1）表明“支票”字样，这是支票文句的记载事项</p> <p>（2）无条件支付的委托，这是支票有关支付文句的记载事项，我国现行使用的支票记载支付的文句，一般是支票上已印好“上列款项请从我账户内支付”的字样</p> <p>（3）确定的金额</p>

续表

类 型	内 容
绝对应记载事项	(4) 付款人名称, 支票的付款人为支票上记载的出票人开户银行 (5) 出票日期 (6) 出票人签章。支票上未记载前款规定事项之一的, 支票无效
相对应记载事项	相对应记载事项包括两项内容: (1) 付款地。支票上未记载付款地的, 付款人的营业场所为付款地 (2) 出票地。支票上未记载出票地的, 出票人的营业场所、住所或者经常居住地为出票地

此外, 支票上可以记载非法定记载事项, 但这些事项并不发生支票上的效力。

3. 出票的其他法定条件

支票的出票行为取得法律上的效力, 必须依法进行, 除须按法定格式签发票据外, 还须符合其他法定条件。这些法定条件包括: (1) 禁止签发空头支票。出票人签发的支票金额超过其付款时在付款人处实有的存款金额的, 为空头支票。支票的出票人签发支票的金额不得超过付款时其在付款人处实有的存款金额; (2) 支票的出票人不得签发与其预留本名的签名式样或者印鉴不符的支票, 使用支付密码的, 出票人不得签发支付密码错误的支票; (3) 签发现金支票和用于支取现金的普通支票, 必须符合国家现金管理的规定。

4. 出票的效力

出票人作成支票并交付之后, 对出票人产生相应的法律效力。《票据法》规定, 出票人必须按照签发的支票金额承担保证向该持票人付款的责任。这一责任包括两项: 一是出票人必须在付款人处存有足够可处分的资金, 以保证支票票款的支付; 二是当付款人对支票拒绝付款或者超过支票付款提示期限的, 出票人应向持票人承担付款责任。

(三) 支票的付款

支票属见票即付的票据, 因此, 《票据法》规定, 支票限于见票即付, 不得另行记载付款日期。另行记载付款日期的, 该记载无效。

1. 支票的提示付款期限

持票人在请求付款时, 必须为付款提示。支票的持票人应当自出票日起 10 日内提示付款; 异地使用的支票, 其提示付款的期限由中国人民银行另行规定。

超过提示付款期限提示付款的, 付款人可以不予付款。付款人不予付款的, 出票人仍应当对持票人承担票据责任。持票人超过提示付款期限的, 并不丧失对出票人的追索权, 出票人仍应当对持票人承担支付票款的责任。

2. 付款

持票人在提示期间内向付款人提示票据, 付款人在对支票进行审查之后, 如未发现有不合规定之处, 即应向持票人付款。出票人在付款人处的存款足以支付支票金额时, 付款人应当在当日足额付款。

### 3. 付款责任的解除

付款人依法支付支票金额的，对出票人不再承担受委托付款的责任，对持票人不再承担付款的责任。但是，付款人以恶意或者有重大过失付款的除外。

## 4.5 外汇管理法律制度

### 4.5.1 外汇和外汇管理法律制度概述

各国为了保持国际收支平衡，促进国民经济健康发展，需要建立其外汇管理法律制度。外汇管理法律制度又称外汇管制法律制度，是规范外汇管理行为的法律制度的总称。外汇管理，是一个国家或地区对外汇的买卖、借贷、转让、收支、国际清偿、外汇汇率和外汇市场的控制和规范的行为。

外汇，是指以外币表示的可以用作国际清偿的支付手段和资产，包括：

- (1) 外币现钞，包括纸币、铸币。
- (2) 外币支付凭证或者支付工具，包括票据、银行存款凭证、银行卡等。
- (3) 外币有价证券，包括债券、股票等。
- (4) 特别提款权。
- (5) 其他外汇资产。

### 4.5.2 我国外汇管理制度的基本框架

#### （一）外汇管理体制

国家外汇管理局及其分支局是我国的外汇管理机关。

外汇管理的对象是境内机构、境内个人的外汇收支或者外汇经营活动，以及境外机构、境外个人在境内的外汇收支或者外汇经营活动。境内机构，是指中华人民共和国境内的国家机关、企业、事业单位、社会团体、部队等，外国驻华外交领事机构和国际组织驻华代表机构除外。境内个人，是指中国公民和在中华人民共和国境内连续居住满1年的外国人，外国驻华外交人员和国际组织驻华代表除外。

#### （二）经常项目外汇管理制度

##### 1. 经常项目的概念

经常项目，是指国际收支中涉及货物、服务、收益及经常转移的交易项目等。经常项目外汇收支，包括贸易收支、劳务收支和单方面转移等，具体内容如表4-52所示。

表4-52 经常项目概念

名 称	含 义
贸易收支	是一国出口商品所得收入和进口商品的外汇支出的总称
劳务收支	是指对外提供劳务或接收劳务而引起的货币收支
单方面转移	是指一国对外单方面的、无对等的、无偿的支付，分为私人单方面转移和政府单方面转移两类

2. 经常性国际支付和转移不予限制

我国对经常性国际支付和转移不予限制，即经常项目可兑换。

经常项目外汇收入，可以（并非必须）按照国家有关规定保留或者卖给经营结汇、售汇业务的金融机构。但经常项目外汇支出，应当按照国务院外汇管理部门关于付汇与购汇的管理规定，凭有效单证以自有外汇支付或者向经营结汇、售汇业务的金融机构购汇支付。

3. 外汇收支真实合法性审查制度

为了对外汇资金流入流出实施均衡管理，《外汇管理条例》要求经常项目外汇收支应当具有真实、合法的交易基础。经营结汇、售汇业务的金融机构应当按照国务院外汇管理部门的规定，对交易单证的真实性及其与外汇收支的一致性进行合理审查。外汇管理机关有权对上述事项进行监督检查。

（三）资本项目外汇管理制度

资本项目，是指国际收支中引起对外资产和负债水平发生变化的交易项目，包括资本转移、直接投资、证券投资、衍生产品及贷款等。

资本项目外汇管理制度如表 4-53 所示。

表4-53 资本项目外汇管理制度

外汇管理制度	内 容
跨境投资登记、许可制度	境外机构、境外个人在境内直接投资，经有关主管部门批准后，应当到外汇管理机关办理登记
	境内机构、境内个人向境外直接投资或者从事境外有价证券、衍生产品发行、交易，应当按照国务院外汇管理部门的规定办理登记
外债规模管理制度	国家对外债实行规模管理。借用外债应当按照国家有关规定办理，并到外汇管理机关办理外债登记 国务院外汇管理部门负责全国的外债统计与监测，并定期公布外债情况
对外担保许可制度	提供对外担保，应当向外汇管理机关提出申请，由外汇管理机关根据申请人的资产负债等情况作出批准或者不批准的决定；国家规定其经营范围须经有关主管部门批准的，应当在向外汇管理机关提出申请前办理批准手续。申请人签订对外担保合同后，应当到外汇管理机关办理对外担保登记。但是，经国务院批准为使用外国政府或者国际金融组织贷款进行转贷提供对外担保的，不适用上述规定
向境外提供商业贷款登记制度	银行业金融机构在经批准的经营范围內可以直接向境外提供商业贷款。其他境内机构向境外提供商业贷款，应当向外汇管理机关提出申请，外汇管理机关根据申请人的资产负债等情况作出批准或者不批准的决定；国家规定其经营范围须经有关主管部门批准的，应当在向外汇管理机关提出申请前办理批准手续
资本项目外汇收支结汇、售汇制度	资本项目外汇收入保留或者卖给经营结汇、售汇业务的金融机构，应当经外汇管理机关批准，但国家规定无须批准的除外

#### （四）金融机构外汇业务管理制度

金融机构外汇业务管理制度的具体内容如表 4-54 所示。

表4-54 金融机构外汇业务管理制度

名 称	内 容
金融机构外汇经营许可制度	金融机构经营或者终止经营结汇、售汇业务，应当经外汇管理机关批准；经营或者终止经营其他外汇业务，应当按照职责分工经外汇管理机关或者金融业监督管理机构批准
外汇综合头寸管理制度	外汇管理机关对金融机构外汇业务实行综合头寸管理，具体办法由国务院外汇管理部门制定
金融机构外汇利润结汇许可制度	金融机构的资本金、利润以及因本外币资产不匹配需要进行人民币与外币间转换的，应当经外汇管理机关批准

#### （五）人民币汇率和外汇市场管理

##### 1. 汇率管理制度

人民币汇率实行以市场供求为基础的、有管理的浮动汇率制度。

##### 2. 外汇市场管理制度

经营结汇、售汇业务的金融机构和符合国务院外汇管理部门规定条件的其他机构，可以按照国务院外汇管理部门的规定在银行间外汇市场进行外汇交易。

外汇市场交易应当遵循公开、公平、公正和诚实信用的原则。

外汇市场交易的币种和形式由国务院外汇管理部门规定。

国务院外汇管理部门依法监督管理全国的外汇市场。

国务院外汇管理部门可以根据外汇市场的变化和货币政策的要求，依法对外汇市场进行调节。

#### （六）外汇监督检查制度

##### 1. 外汇监督检查权限与检查程序

外汇监督检查权限与检查程序如表 4-55 所示。

表4-55 外汇监督检查权限与检查程序

类 型	内 容
外汇监督检查权限	<p>外汇管理机关依法履行职责，有权采取下列措施：</p> <p>（1）对经营外汇业务的金融机构进行现场检查</p> <p>（2）进入涉嫌外汇违法行为发生场所调查取证</p> <p>（3）询问有外汇收支或者外汇经营活动的机构和个人，要求其与被调查外汇违法事件直接有关的事项作出说明</p> <p>（4）查阅、复制与被调查外汇违法事件直接有关的交易单证等资料</p> <p>（5）查阅、复制被调查外汇违法事件的当事人和直接有关的单位、个人的财务会计资料及相关文件，对可能被转移、隐匿或者毁损的文件和资料，可以予以封存</p>



续表

类 型	内 容
外汇监督检查权限	(6) 经国务院外汇管理部门或者省级外汇管理机关负责人批准，查询被调查外汇违法事件的当事人和直接有关的单位、个人的账户，但个人储蓄存款账户除外 (7) 对有证据证明已经或者可能转移、隐匿违法资金等涉案财产或者隐匿、伪造、毁损重要证据的，可以申请人民法院冻结或者查封 有关单位和个人应当配合外汇管理机关的监督检查，如实说明有关情况并提供有关文件、资料，不得拒绝、阻碍和隐瞒
外汇监督检查程序	外汇管理机关依法进行监督检查或者调查，监督检查或者调查的人员不得少于2人，并应当出示证件 监督检查、调查的人员少于2人或者未出示证件的，被监督检查、调查的单位和个人有权拒绝

2. 外汇信息报告制度

外汇信息报告制度的具体内容如表 4-56 所示。

表4-56 外汇信息报告制度

名 称	内 容
财会报告与统计报表制度	有外汇经营活动的境内机构，应当按照国务院外汇管理部门的规定报送财务会计报告、统计报表等资料
违法行为报告制度	经营外汇业务的金融机构发现客户有或涉嫌外汇违法行为的，应当及时向外汇管理机关报告
信息共享制度	国务院外汇管理部门为履行外汇管理职责，可以从国务院有关部门、机构获取所必需的信息，国务院有关部门、机构应当提供 国务院外汇管理部门应当向国务院有关部门、机构通报外汇管理工作情况
外汇违法行为举报制度	任何单位和个人都有权举报外汇违法行为。外汇管理机关应当为举报人保密，并按照规定对举报人或者协助查处外汇违法行为有功的单位和个人给予奖励

4.5.3 违反《外汇管理条例》的法律责任

（一）违反《外汇管理条例》的法律行为及罚款数额

违反《外汇管理条例》法律行为及罚款数额如表 4-57 所示。

表4-57 违反《外汇管理条例》法律行为及罚款数额

类 型	违反《外汇管理条例》的行为	罚款数额	
		一般情形	情节严重
逃汇	将境内外汇转移境外	处逃汇金额（非法套汇金额）30%以下的罚款	处逃汇金额（非法套汇金额）30%以上等值以下的罚款
	以欺骗手段将境内资本转移境外等		
非法套汇行为	以外汇收付应当以人民币收付的款项		
	以虚假、无效的交易单证等向经营结汇、售汇业务的金融机构骗购外汇等		

续表

类 型	违反《外汇管理条例》的行为	罚款数额	
		一般情形	情节严重
破坏外汇市场秩序	(1) 办理经常项目资金收付, 未对交易单证的真实性及其与外汇收支的一致性进行合理审查的 (2) 违反规定办理资本项目资金收付的 (3) 违反规定办理结汇、售汇业务的 (4) 违反外汇业务综合头寸管理的 (5) 违反外汇市场交易管理的	由外汇管理机关责令限期改正, 没收违法所得, 并处20万元以上100万元以下的罚款	情节严重或者逾期不改正的, 由外汇管理机关责令停止经营相关业务
	(1) 未按照规定进行国际收支统计申报的 (2) 未按照规定报送财务会计报告、统计报表等资料的 (3) 未按照规定提交有效单证或者提交的单证不真实的 (4) 违反外汇账户管理规定的 (5) 违反外汇登记管理规定的 (6) 拒绝、阻碍外汇管理机关依法进行监督检查或者调查的	由外汇管理机关责令改正, 给予警告, 对机构可以处30万元以下的罚款, 对个人可以处5万元以下的罚款	—

## (二) 外汇管理机关工作人员违法的法律责任

外汇管理机关工作人员徇私舞弊、滥用职权、玩忽职守, 构成犯罪的, 依法追究刑事责任; 尚不构成犯罪的, 依法给予处分。

### 本章测试题

#### 一、单项选择题

1. 证券市场参与者的合法权益同样受法律保护, 违法行为同样受法律制裁, 这体现的是证券市场的 ( )。

- A. 公开原则      B. 公平原则      C. 诚实信用原则      D. 公正原则

2. 某证券公司的注册资本为 5 000 万元。该证券公司可以经营的业务是 ( )。

- A. 证券投资咨询; 证券经纪; 证券交易有关的财务顾问业务  
B. 证券自营; 证券经纪; 证券投资咨询; 与证券投资活动有关的财务顾问证券交易  
C. 证券自营; 证券经纪; 证券投资咨询

D. 证券经纪; 证券投资咨询; 证券承销与保荐; 与证券交易、证券投资活动有关的财务顾问

3. 下列有关公开发行股票的说法正确的是 ( )。

- A. 必须是向特定对象发行股票  
B. 向累计超过 150 人的特定对象发行证券为公开发行股票  
C. 向累计超过 100 人的特定对象发行证券为公开发行股票

- D. 公开发行股票，依法采取承销方式的，应当聘请具有保荐资格的机构担任保荐人
4. 某股份有限公司 2006 年 5 月发行 3 年期公司债券 2 500 万元，1 年期公司债券 1 000 万元。2008 年 4 月，该公司鉴于到期债券已偿还且具备再次发行公司债券的其他条件，计划再次申请发行公司债券。经审计确认该公司 2008 年 3 月末净资产额为 8 000 万元。该公司此次发行公司债券额最多不得超过（ ）。
- A. 1 200 万元      B. 1 000 万元      C. 800 万元      D. 700 万元
5. 下列股份有限公司向不特定对象发行股票的情形中，可以不组织承销团承销的有（ ）。
- A. 股票总额为 1 000 万股，每股价格为人民币 6 元
- B. 股票总额为 5 100 万股，每股价格为人民币 3.5 元
- C. 股票总额为 5 500 万股，每股价格为人民币 3 元
- D. 股票总额为 5 010 万股，每股价格为人民币 1.5 元
6. 根据证券投资基金法律制度的规定，下列有关开放基金申购、赎回的表述中，正确的是（ ）。
- A. 办理基金单位申购、赎回业务的人仅限于基金管理人
- B. 除基金合同另有约定外，基金管理人应当在每个工作日办理基金申购、赎回业务
- C. 投资人申购基金时，经基金管理人同意，可以在申购期满前交纳部分申购款项，在申购期满后 30 日内补交余款
- D. 基金管理人应当在收到基金投资人申购、赎回申请的当日对该交易的有效性进行确认
7. 某公司 2006 年 2 月曾公开发行 2 亿元的公司债券，该公司 2007 年 9 月申请再次公开发行 1 亿元的公司债券。下列情形中，构成本次发行障碍的是（ ）。
- A. 2006 年发行的公司债券尚未募足
- B. 2006 年发行的公司债券所募集的资金未产生预期效益
- C. 本次拟发行的公司债券利率高于银行同期利率
- D. 本次拟发行的公司债券未确定保荐人
8. 上市公司对于其发行的、可能对上市公司股票交易价格产生较大影响，而投资者尚未得知的重大事件，应当根据《证券法》的规定向有关部门报告并予以公告。下列各项中，不属于上市公司重大事件的是（ ）。
- A. 公司经理发生变动
- B. 公司董事发生变动
- C. 公司生产经营的外部条件发生重大变化
- D. 持有公司 1% 以上股份的股东或者实际控制人，其持有股份或者控制公司的情况发生较大变化的
9. 根据证券法律制度的规定，为上市公司发行新股出具审计报告的注册会计师在法定期间内，不得买卖该上市公司的股票。该法定期间为（ ）。

- A. 自接受上市公司委托之日起至审计报告公开后 5 日内
- B. 上市公司股票承销期内和期满后 6 个月内
- C. 自接受上市公司委托之日起至上市公司股票承销期满后 6 个月内
- D. 自接受上市公司委托之日起至出具审计报告后 6 个月内

10. 投资者及其一致行动人拥有权益的股份达到或者超过一个上市公司已发行股份的一定比例，应当编制详式权益变动报告书。该一定的比例是（ ）。

- A. 达到 10%，但未达到 20%
- B. 达到 5%，但未超过 30%
- C. 达到 10%，但未超过 30%
- D. 达到 20%，但未超过 30%

## 二、多项选择题

1. 根据《证券发行与承销管理办法》的规定，首次公开发行股票，应当通过向特定机构投资者询价的方式确定股票发行价格，询价对象包括（ ）。

- A. 基金管理公司
- B. 信托投资公司
- C. 财务公司
- D. 合格境外机构投资者

2. 下列各项中，符合上市公司非公开发行股票条件的是（ ）。

- A. 特定的发行对象不超过 10 名
- B. 发行价格不低于定价基准日前 20 个交易日公司股票均价的 90%
- C. 控股股东、实际控制人及其控制的企业认购的股份，36 个月内不得转让
- D. 除控股股东、实际控制人及其控制的企业认购的股份外，本次发行的股份自发行结束之日起，12 个月内不得转让

3. 下列属于个人申请保荐代表人资格的条件是（ ）。

- A. 未负有数额较大到期未清偿的债务
- B. 3 年以上会计业务经历
- C. 参加中国证监会认可的保荐代表人胜任能力考试且成绩合格有效
- D. 最近 3 年未受到中国证监会的行政处罚

4. 依法发行的证券，法律对其转让期限有限制性规定的，在规定期限内，不得买卖。下列各项中错误的是（ ）。

A. 为股票发行出具审计报告的专业人员，在该股票承销期内，不得买卖该种股票，期满后该种股票

B. 为上市公司出具审计报告的专业人员，自接受上市公司委托之日起至上述文件公开后 15 日内，不得买卖该种股票

C. 发起人持有公开发行新股前已经发行的股份自公司股票在证券交易所上市交易之日起 1 年内不得转让

D. 发起人持有的本公司股份，自公司成立 1 年内不得转让

5. 根据证券法律制度的规定，上市公司发生下列事项时，证券交易所可以决定终止其股票上市的有（ ）。

- A. 最近 3 年连续亏损，在限定期限内未能扭亏为盈
  - B. 上市公司被宣告破产
  - C. 公司股本总额发生变化，不再具备上市条件
  - D. 上市公司不按照规定公开其财务状况，且拒绝纠正
6. 上市公司和公司债券上市交易的公司，应当按照法律规定向国务院证券监督管理机构和证券交易所报送年度报告，年度报告应记载的内容有（ ）。
- A. 公司财务会计报告和经营情况
  - B. 董事、监事、高级管理人员简介及其持股情况
  - C. 已发行的股票、公司债券情况，包括持有公司股份最多的前 10 名股东名单和持股数额
  - D. 公司的实际控制人
7. 根据《证券法》的规定，下列行为中，属于欺诈客户行为的有（ ）。
- A. 利用传播媒介传播误导投资者的信息
  - B. 假借客户的名义买卖证券
  - C. 不在规定时间内向客户提供交易的书面确认文件
  - D. 违背客户的委托为其买卖证券
8. 根据证券法律制度的规定，下列信息中，属于内幕信息的有（ ）。
- A. 公司董事的行为可能依法承担重大损害赔偿责任
  - B. 公司营业用主要资产的抵押、出售或者报废一次超过该资产的 20%
  - C. 公司生产经营的外部条件发生重大变化
  - D. 公司董事发生变动
9. 下列关于上市公司非公开发行股票的表述中，不符合证券法律制度规定的有（ ）。
- A. 某次发行的股份自发行结束之日，36 个月内不得转让
  - B. 发行价格应不低于定价基准日前 20 个交易日公司股票的均价
  - C. 募集资金必须存放于公司董事会决定的专项账户
  - D. 除金融类企业外，不得将募集资金直接或间接投资于以买卖证券为主要业务的公司
10. 根据证券法律制度的规定，下列情形中，属于上市公司不得非公开发行股票的有（ ）。
- A. 上市公司及其附属公司曾违规对外提供担保，但已消除
  - B. 上市公司现任董事最近 36 个月内受到过中国证监会的行政处罚
  - C. 最近 1 年及 1 期财务报表被注册会计师出具保留意见的审计报告，但保留意见所涉及事项的重大影响已消除
  - D. 上市公司的权益被控股股东或实际控制人严重损害且尚未消除
11. 某股份有限公司净资产为 1 亿元，该公司拟再次公开发行公司债券。根据《证券法》的规定，下列规定中，导致该公司不得再次公开发行公司债券的情形有（ ）。
- A. 该公司累计债券余额已达 3 000 万元

- B. 前一次公开发行的公司债券尚未募足
- C. 筹集的资金拟用于清偿公司即将到期的债券利息
- D. 对已公开发行的公司债券的延迟支付本息的事实，仍处于断续状态
12. 某封闭式基金经管理人申请，国务院证券监督管理机构核准，拟在证券交易所上市交易。根据《证券投资基金法》的规定，下列各项中，符合该基金上市条件的有（ ）。
- A. 基金募集期限届满，该基金募集的基金份额总额达到了核准规模的 85%
- B. 该基金持有人为 1 001 人
- C. 该基金募集金额为人民币 3 亿元
- D. 该基金合同期限为 12 年
13. 根据《证券投资基金法》的规定，申请上市的封闭式基金应具备的条件有（ ）。
- A. 基金合同期限为 5 年以上
- B. 基金持有人不少于 1 000 人
- C. 基金募集金额不低于 2 亿元
- D. 基金募集期限届满，基金募集的基金份额总额达到核准规模的 80% 以上
14. 根据上市公司收购法律制度的规定，下列情形中，属于表明投资者获得或拥有上市公司控制权的有（ ）。
- A. 投资者为上市公司持股 50% 以上的控股股东
- B. 投资者可实际支配上市公司股份表决权超过 30%
- C. 投资者通过实际支配上市公司股份表决权能够决定公司董事会 1/3 成员选任
- D. 投资者依其可实际支配的上市公司股份表决权足以对公司股东大会的决议产生重大影响
15. 下列关于上市公司要约收购的表述中，符合证券法律制度规定的有（ ）。
- A. 收购要约约定的收购期限不得少于 30 天
- B. 在收购要约确定的承诺期内，收购人不得变更其收购要约
- C. 收购要约提出的各项收购条件，应当适用于被收购公司的全体股东
- D. 被收购公司股东承诺出售的股份数额超过预定收购的股份数额的，收购人应当按照承诺的先后顺序收购
16. 根据外汇管理法律制度的规定，外汇管理的对象是境内机构、境内个人的外汇收支或者外汇经营活动，以及境外机构、境外个人在境内的外汇收支或者外汇经营活动。下列机构或人员中，属于外汇管理对象的境内机构或境内个人的有（ ）。
- A. 中华人民共和国境内的国家机关
- B. 国际组织驻华代表机构
- C. 外国驻华外交人员
- D. 在中华人民共和国境内连续居住满 1 年的外国人



### 三、判断题

1. 开放式基金是指基金份额总额不固定，基金份额可以在基金合同约定的时间和场所申购或者赎回的基金。( )
2. 股份有限公司依法向 200 人的不特定对象发行证券的，属于公开发行证券。( )
3. 依照《公司法》设立的股份有限公司和有限责任公司，为筹集生产经营资金，都可以成为发行公司债券的主体。( )
4. 证券公司可以为本公司事先预留所代销的证券和预先购入并留存所包销的证券。( )
5. 为上市公司年度会计报表出具审计报告的人员，自接受上市公司委托之日起至审计报告公开后 5 日内，不得买卖该上市公司股票。( )
6. 基金合同期限届满的，将暂时停止上市。( )
7. 根据《证券法》的规定，上市公司营业用主要资产的抵押、出售或者报废一次超过该资产的 20% 的，属于上市公司的内幕信息范围。( )
8. 投资人缴纳认购的基金份额的款项时，基金合同生效。( )

### 四、简答题

1. 甲上市公司（以下简称甲公司）召开董事会会议，会议的召开情况以及讨论的有关问题如下：

(1) 为适应市场变化，经出席本次董事会会议的董事一致通过，决定改变招股说明书所列资金用途。

(2) 因委托理财失败，公司遭受 3 000 万元的重大投资损失，董事 A 提议对此不予公告。

(3) 经出席本次董事会会议的董事一致通过，决定解聘张某的公司总经理职务，会议决定由王某担任甲公司的总经理。董事 D 提议对公司经理的变动情况及时向证券交易所报告并予以公告。

要求：根据以上事实和有关规定，分析回答下列问题：

- (1) 董事会会议决定改变招股说明书所列资金用途是否符合法律规定？并说明理由。
- (2) 董事 A 的提议是否符合法律规定？并说明理由。
- (3) 董事 D 的主张是否符合法律规定？并说明理由。

2. 2013 年 4 月，甲有限责任公司经过必要的内部批准程序，决定公开发行公司债券，并向国务院授权的部门报送有关文件，报送文件中涉及有关公开发行公司债券并上市方案要点如下：

(1) 截止到 2011 年 12 月 31 日，甲公司经过审计后的财务会计资料显示：注册资本为 5 000 万元，资产总额为 26 000 万元，负债总额为 8 000 万元；在负债总额中，没有既往发行债券的记录；2010 年度至 2012 年度的可分配利润分别为 1 200 万元、1 600 万元和 2 000 万元。

(2) 甲公司拟发行公司债券 8 000 万元，募集资金中的 1 000 万元用于修建职工文体活动中心，其余部分用于生产经营；公司债券年利率为 4%，期限为 3 年。

(3)公司债券拟由丁承销商包销。根据甲公司与丁承销商签订的公司债券包销意向书,公司债券的承销期限为120天,丁承销商在所包销的公司债券中,可以预先购入并留存公司债券2000万元,其余部分向公众发行。

要求:根据上述内容并结合法律规定,分别回答下列问题:

- (1) 甲公司的净资产和可分配利润是否符合公司债券发行的条件?并分别说明理由。
- (2) 甲公司发行的公司债券数额和募集资金用途是否符合有关规定?并分别说明理由。如果公司债券发行后上市交易,公司债券的期限是否符合规定?并说明理由。
- (3) 甲公司拟发行的公司债券由乙承销商包销是否符合规定?并说明理由。
- (4) 公司债券的承销期限是否符合规定?并说明理由。
- (5) 公司债券的包销方式是否符合规定?并说明理由。

## 本章测试题答案与解析

### 一、单项选择题

1.【答案与解析】D 公正原则,是指证券的发行、交易活动执行统一的规则,适用统一的规范。贯彻公正原则的基本要求是:证券市场参与者的合法权益同样受法律保护,违法行为同样受法律制裁。

2.【答案与解析】A 经营证券承销与保荐、证券自营、证券资产管理、其他证券业务之一的,注册资本最低限额为人民币1亿元;经营证券承销与保荐、证券自营、证券资产管理、其他证券业务中两项以上的,注册资本最低限额为人民币5亿元。

3.【答案与解析】D 有下列情形之一的,为公开发行:向不特定对象发行证券;向累计超过200人的特定对象发行证券。发行人申请公开发行股票、可转换为股票的公司债券,依法采取承销方式的,或者公开发行法律、行政法规规定实行保荐制度的其他证券的,应当聘请具有保荐资格的机构担任保荐人。

4.【答案与解析】D 发行公司债券,其累计债券总额不超过公司净资产额的40%,累计债券总额是指公司成立以来发行的所有债券尚未偿还的部分。此题中, $8\,000\text{万元} \times 40\% - 2\,500\text{万元} = 700\text{万元}$ 。

5.【答案与解析】A 向不特定对象公开发行的证券票面总值超过人民币5000万元的,应组织承销团承销。

6.【答案与解析】B 开放式基金单位的认购、申购和赎回业务,可以由基金管理人直接办理,也可以由基金管理人委托其他机构代为办理;投资人申购基金时,必须全额交付申购款项;基金管理人应当在收到基金投资人申购、赎回申请之日起3个工作日内,对该交易的有效性进行确认。

7.【答案与解析】A 有下列情形之一的,不得再次公开发行公司债券:前一次公开发行的公司债券尚未募足;对已公开发行的公司债券或者其他债务有违约或者延迟支付本息的事实,仍处于继续状态;违反《证券法》规定,改变公开发行债券所募集资金的用途。

8.【答案与解析】D 持有公司 5% 以上股份的股东或者实际控制人，其持有股份或者控制公司的情况发生较大变化的属于重大事件。

9.【答案与解析】B 为股票发行出具审计报告、资产评估报告或者法律意见书等文件的专业机构和人员，在该股票承销期内和期满后 6 个月内，不得买卖该种股票。

10.【答案与解析】D 投资者及其一致行动人拥有权益的股份达到或者超过一个上市公司已发行股份的 20% 但未超过 30% 的，应当编制详式权益变动报告书。

## 二、多项选择题

1.【答案与解析】ABCD 询价对象是指符合该办法规定条件的证券投资基金管理公司、证券公司、信托投资公司、财务公司、保险机构投资者、合格境外机构投资者，以及经中国证监会认可的其他机构投资者。

2.【答案与解析】ABCD 上市公司非公开发行股票，其发行对象不超过 10 名。上市公司非公开发行股票，应当符合下列规定：发行价格不低于定价基准日前 20 个交易日公司股票均价的 90%；本次发行的股份自发行结束之日起，12 个月内不得转让；控股股东、实际控制人及其控制的企业认购的股份，36 个月内不得转让；募集资金使用符合有关规定；本次发行将导致上市公司控制权发生变化的，还应当符合中国证监会的其他规定。

3.【答案与解析】ACD 个人申请保荐代表人，应具备 3 年以上保荐相关业务经历；最近 3 年内在应当聘请具有保荐机构资格的证券公司履行保荐职责的境内证券发行项目中担任过项目协办人；参加中国证监会认可的保荐代表人胜任能力考试且成绩合格有效；诚实守信，品行良好，无不良诚信记录，最近 3 年未受到中国证监会的行政处罚；未负有数额较大到期未清偿的债务。

4.【答案与解析】AB 为股票发行出具审计报告的专业人员，在股票承销期内和期满后 6 个月内，不得买卖该种股票；为上市公司出具审计报告的专业人员，自接受上市公司委托之日起至上述文件公开后 5 日内，不得买卖该种股票。本题的最佳答案是 AB 选项。

5.【答案与解析】ABD 公司股本总额发生变化，不再具备上市条件，在证券交易所规定的期限内仍不能达到上市条件的，由证券交易所决定终止其股票上市交易。

6.【答案与解析】ABCD 上市公司和公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度结束之日起 4 个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所报送记载以下内容的年度报告，并予以公告：公司概况；公司财务会计报告和经营情况；董事、监事、高级管理人员简介及其持股情况；已发行的股票、公司债券情况，包括持有公司股份最多的前 10 名股东名单和持股数额；公司的实际控制人；国务院证券监督管理机构规定的其他事项。本题的最佳答案是 ABCD 选项。

7.【答案与解析】ABCD 禁止证券公司及其从业人员从事下列损害客户利益的欺诈行为：违背客户的委托为其买卖证券；不在规定时间内向客户提供交易的书面确认文件；挪用客户所委托买卖的证券或者客户账户上的资金；未经客户的委托，擅自为客户买卖证券，或者假借客户的名义买卖证券；为牟取佣金收入，诱使客户进行不必要的证券买卖；利用

传播媒介或者通过其他方式提供、传播虚假或者误导投资者的信息；其他违背客户真实意思表示，损害客户利益的行为。本题的最佳答案是 ABCD 选项。

8.【答案与解析】ACD 内幕信息包括：法律规定的重大事件；公司分配股利或者增资的计划；公司股权结构的重大变化；公司债务担保的重大变更；公司营业用主要资产的抵押、出售或者报废一次超过该资产的 30%；公司的董事、监事、高级管理人员的行为可能依法承担重大损害赔偿责任；上市公司收购的有关方案；国务院证券监督管理机构认定的对证券交易价格有显著影响的其他重要信息。

9.【答案与解析】AB 上市公司非公开发行股票，应当符合下列规定：（1）发行价格不低于定价基准日前 20 个交易日公司股票均价的 90%。（2）本次发行的股份自发行结束之日起，12 个月内不得转让。建立募集资金专项存储制度，募集资金必须存放于公司董事会决定的专项账户。除金融类企业外，本次募集资金使用项目不得为持有交易性金融资产和可供出售的金融资产、借于他人、委托理财等财务性投资，不得直接或间接投资于以买卖有价证券为主要业务的公司。

10.【答案与解析】BD （1）上市公司及其附属公司违规对外提供担保“且尚未消除”的，不得非公开发行股票。（2）上市公司现任董事、高级管理人员最近 36 个月内受到过中国证监会的行政处罚，或者最近 12 个月内受到过证券交易所公开谴责的，不得非公开发行股票。（3）上市公司最近 1 年及 1 期财务报表被注册会计师出具保留意见、否定意见或无法表示意见的审计报告的，不得非公开发行股票；但保留意见、否定意见或无法表示意见所涉及事项的重大影响已经消除或者本次发行涉及重大重组的除外。（4）上市公司的权益被控股股东或实际控制人严重损害且尚未消除的，不得非公开发行股票。

11.【答案与解析】BCD （1）有下列情形之一的，不得再次公开发行公司债券：①前一次公开发行的债券尚未募足。②对已公开发行的公司债券或者其他债务有违约或者延迟支付本息的事实，仍处于继续状态。③违反本法规定，改变公开发行公司债券所募集资金的用途。（2）公开发行公司债券筹集的资金，必须用于核准的用途，不得用于弥补亏损和非生产性支出（如用于清偿公司即将到期的债券利息）。

12.【答案与解析】ABCD 基金份额上市交易，应当符合下列条件：基金的募集符合本法规定；基金合同期限为 5 年以上；基金募集金额不低于 2 亿元人民币；基金份额持有人不少于 1000 人；基金份额上市交易规则规定的其他条件。基金募集期限届满，封闭式基金募集的基金份额总额达到核准规模的 80% 以上，开放式基金募集的基金份额总额超过核准的最低募集份额总额，并且基金份额持有人人数符合国务院证券监督管理机构规定的，基金管理人应当自募集期限届满之日起 10 日内聘请法定验资机构验资，自收到验资报告之日起 10 日内，向国务院证券监督管理机构提交验资报告，办理基金备案手续，并予以公告。

13.【答案与解析】ABCD 基金份额上市交易，应当符合下列条件：（1）基金的募集符合证券投资基金法的规定。（2）基金合同期限为 5 年以上。（3）基金募集金额不低于 2



亿元人民币。(4) 基金份额持有人不少于 1000 人。(5) 基金份额上市交易规则规定的其他条件。

14.【答案与解析】ABD 根据《上市公司收购管理办法》规定,有下列情形之一的,为拥有上市公司控制权:(1) 投资者为上市公司持股 50% 以上的控股股东。(2) 投资者可以实际支配上市公司股份表决权超过 30%。(3) 投资者通过实际支配上市公司股份表决权能够决定公司董事会“半数以上”成员选任。(4) 投资者依其可实际支配的上市公司股份表决权足以对公司股东大会的决议产生重大影响。(5) 中国证监会认定的其他情形。

15.【答案与解析】AC 收购人在收购要约确定的承诺期限内不得撤销其收购要约;收购上市公司部分股份的收购要约应当约定,被收购公司股东承诺出售的股份数额超过预定收购的股份数额的,收购人按比例进行收购。

16.【答案与解析】AD 境内机构,是指中华人民共和国境内的国家机关、企业、使用单位、社会团体、部队等,外国驻华外交领事机构和国际组织驻华代表机构除外。境内个人,是指中国公民和在中华人民共和国境内连续居住满 1 年的外国人,外国驻华外交人员和国际组织驻华代表除外。

### 三、判断题

1.【答案与解析】√ 开放式基金是指基金份额总额不固定,基金份额可以在基金合同约定的时间和场所申购或者赎回的基金。

2.【答案与解析】× 股份有限公司依法向 200 人的特定对象发行证券的,属于公开发行证券。

3.【答案与解析】√ 股份有限公司和有限责任公司均可以发行公司债券。

4.【答案与解析】× 根据《证券法》的规定,证券公司不得为本公司事先预留所代销的证券和预先购入并留存所包销的证券。

5.【答案与解析】√ 根据法律规定,为上市公司出具审计报告、资产评估报告或者法律意见书等文件的专业机构和人员,自接受上市公司委托之日起至上述文件公开后 5 日内,不得买卖该种股票。

6.【答案与解析】× 基金合同期限届满的,将终止上市。

7.【答案与解析】× 公司营业用主要资产的抵押、出售或者报废一次超过该资产的 30% 的,属于内幕信息。

8.【答案与解析】× 投资人缴纳认购的基金份额的款项时,基金合同成立;基金管理人依法向国务院证券监督管理机构办理基金备案手续,基金合同生效。

### 四、简答题

1.【答案与解析】

(1) 董事会会议决定改变招股说明书所列资金用途不符合法律规定。上市公司要改变招股说明书所列资金用途的,必须经股东大会批准。

(2) 董事 A 的提议不符合法律规定。上市公司发生重大亏损或者遭受重大损失,属

于重大事件，上市公司应当立即将有关情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予以公告。

(3) 董事 D 的主张符合法律规定。公司的董事长、1/3 以上的董事，或者经理发生变动，属于重大事件，上市公司应当立即将有关情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予以公告。

## 2.【答案与解析】

(1) ①甲公司的净资产符合发行债券的条件。根据《证券法》规定，有限责任公司的净资产不低于 6 000 万元。本题中甲公司的净资产为  $26\,000 - 8\,000 = 18\,000$ （万元），故净资产符合法律规定。②甲公司的可分配利润符合法律规定。根据《证券法》规定，公司发行债券，其最近 3 年的可分配利润足以支付公司债券 1 年的利息。本题中，甲公司最近 3 年的可分配利润  $(1\,200 + 1\,600 + 2\,000) \div 3 = 1\,600$ （万元），大于债券的利息  $8\,000 \times 4\% = 320$ （万元），故可分配利润符合法律的规定。

(2) ①公司发行债券的数额不符合法律规定。根据《证券法》规定，公司发行债券累计余额不得超过净资产的 40%，本题中，甲公司发行 8 000 万元的债券，所占比例为  $8\,000 / 18\,000 = 44.4\%$ ，超过了法律规定的限额，故发行债券的数额不符合法律的规定。②甲公司募集资金的用途不符合法律规定。根据《证券法》规定，公开发行公司债券募集的资金，必须用于核准的用途，不得用于弥补亏损和非生产性支出。本题中，甲公司所募集的债券中，有 1 000 万元用于修建职工文体活动中心，属于非生产性支出，故不符合法律的规定。③甲公司的债券期限符合法律规定。根据《证券法》规定，公司债券上市，其债券的期限应当为 1 年以上，本题中甲公司的债券的期限为 3 年，符合法律的规定。

(3) 甲公司拟发行的债券由乙承销商包销不符合法律规定。根据《证券法》规定，向不特定对象公开发行的证券票面总值超过人民币 5 000 万元的，应当由承销团承销。而本题只由乙承销商进行承销，不符合法律规定。

(4) 公司债券的承销期限不符合法律规定。根据《证券法》规定，证券代销、包销的期限最长不得超过 90 天，而本题中，乙承销商的包销期限为 120 天，不符合法律规定。

(5) 公司债券的包销方式不符合法律规定。根据《证券法》规定，证券公司不得为公司预先购入并留存所包销的证券。因此不符合法律规定。

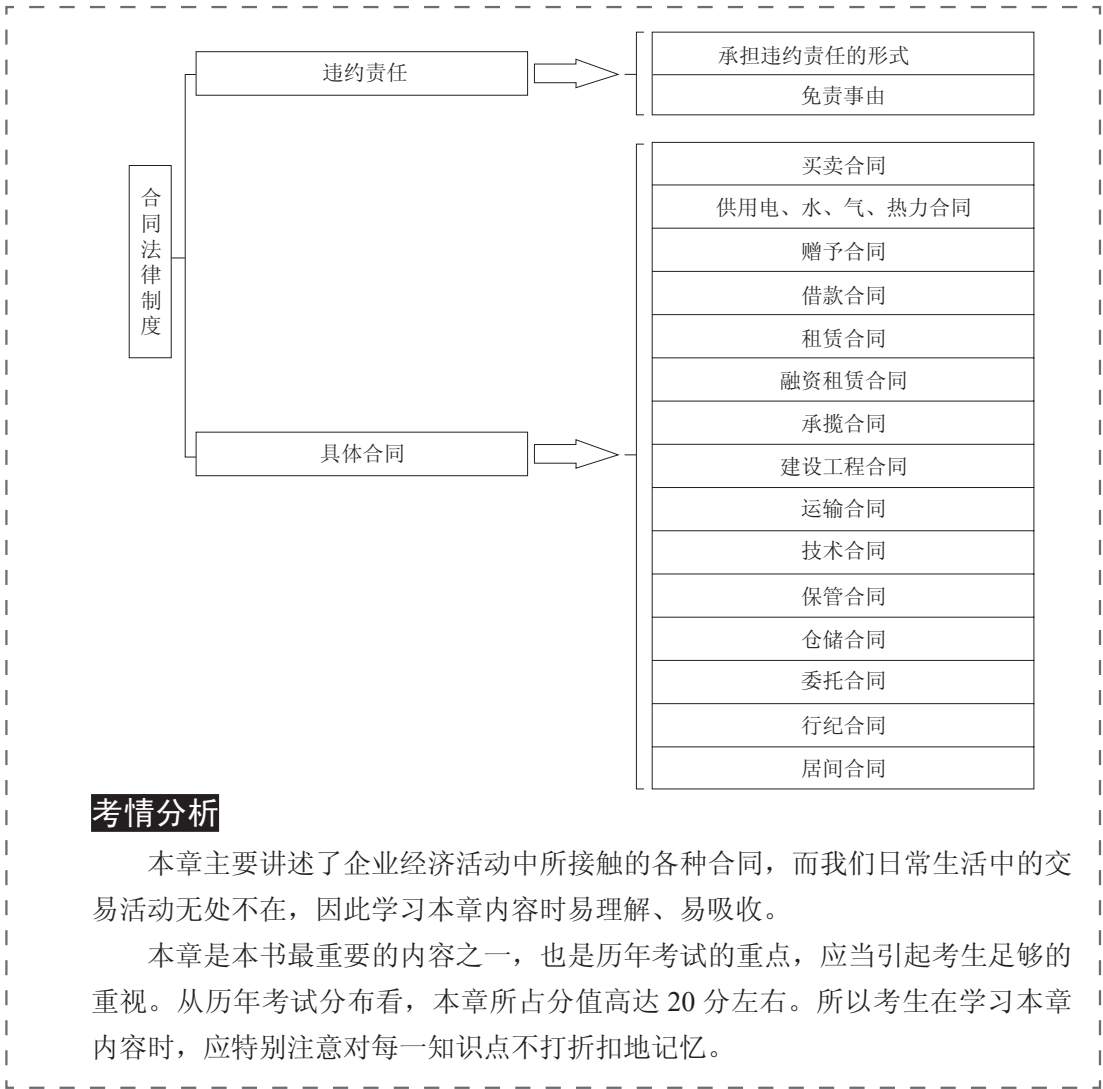


# 第5章

## 合同法律制度

本章知识框架图





**本章知识点精讲**

**5.1 合同法律制度概述**

**5.1.1 合同的概念和分类**

**（一）合同的概念**

合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。依法成立的合同，受法律保护。

（二）合同的分类

按照不同的标准可以将合同划分成不同的类型，合同分类的具体内容如表 5-1 所示。

表5-1 合同的分类

分类标准	名 称	
以法律、法规是否对其名称作出明确规定为标准	有名合同	无名合同
除意思表示一致外，是否需交付标的物才能成立	诺成合同	实践合同
法律、法规是否要求具备特定形式和手续为标准	要式合同	不要式合同
双方是否互负给付义务为标准	双务合同	单务合同
当事人权利的获得是否支付代价为标准	有偿合同	无偿合同
以合同相互间的主从关系为标准	主合同	从合同

5.1.2 合同法的调整范围和基本原则

（一）合同法的调整范围

合同法是调整平等主体之间商品交换关系的法律规范的总称，是有关合同的法律规范的总称。但是，涉及婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，不属于《合同法》调整的范围。

（二）合同法的基本原则

我国《合同法》规定了以下基本原则：平等原则；自愿原则；公平原则；诚实信用原则；遵守法律，不得损害社会公共利益原则。

5.2 合同的订立

合同的订立是指两方以上当事人通过协商而互相之间建立合同关系的行为。

5.2.1 合同订立的形式

《合同法》规定，当事人订立合同的形式主要有：书面形式、口头形式和其他形式。法律、行政法规规定采用书面形式的，应当采用书面形式。当事人约定采用书面形式的，应当采用书面形式。

5.2.2 合同格式条款

（一）格式条款的概念

格式条款又称为标准条款，是指当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未

与对方协商的条款，如保险合同、拍卖成交确认书等，都是格式合同。

## （二）《合同法》对格式条款的使用限制

《合同法》从3个方面对格式条款的使用予以限制：

### 1. 提供格式条款一方的义务

### 2. 格式条款无效的情况

包括：（1）提供格式条款的一方免除其责任，加重对方责任，排除对方主要权利的条款无效。（2）格式条款具有《合同法》第五十二条规定的情形时无效，这些情形包括：一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；恶意串通，损害国家、集体或者第三人的利益；以合法形式掩盖非法目的；损害社会公共利益；违反法律、行政法规的强制性规定。（3）格式条款具有《合同法》第五十三条规定的情形时无效，这些情形包括：有造成对方人身伤害的免责条款；有因故意或重大过失造成对方财产损失的免责条款。

### 3. 对格式条款的解释

对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释；格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。

## 5.2.3 合同订立的方式

根据《合同法》规定，当事人采取要约、承诺方式订立合同，具体内容如表5-2所示。

表5-2 合同订立的方式

方 式	内 容	
要约	概念	要约是一方当事人以缔结合同为目的，向对方当事人提出合同条件，希望对方当事人接受的意思表示
	应具备的条件	（1）内容具体确定 要约的内容必须具有足以使合同成立的主要条件，包括主要条款，一经受要约人承诺，合同即可成立 （2）必须是特定人所为的意思表示 （3）要约必须向相对人发出 要约必须经过相对人的承诺才能成立合同，因此要约必须是要约人向相对人发出的意思表示 （4）表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束
	要约邀请	要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示
	要约生效时间	要约到达受要约人时生效。采用数据电文形式订立合同，收件人指定特定系统接收数据电文的，该数据电文进入该特定系统的时间，视为到达时间；未指定特定系统的，该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间，视为到达时间
	要约的效力	要约一经生效，要约人即受到要约的约束，不得随意撤销或对要约加以限制、变更和扩张。法律赋予要约这种效力，目的在于保护受要约人的合法权益，维护交易安全

续表

方 式	内 容	
要约		要约撤回是指要约在发出后、生效前，要约人使要约不发生法律效力的意思表示。撤回要约的通知应当在要约到达受要约人之前或者与要约同时到达受要约人
	要约的撤回、撤销与失效	要约失效的情形： （1）拒绝要约的通知到达要约人 （2）要约人依法撤销要约 （3）承诺期限届满，受要约人未作出承诺 （4）受要约人对要约的内容作出实质性变更 发生这种情况即为反要约，反要约是一个新的要约，提出反要约就是对原要约的拒绝，使原要约失去效力，原要约人不再受该要约的约束
承诺	概念	承诺是受要约人同意要约的意思表示
	应具备的条件	（1）承诺必须由受要约人作出 如由代理人作出承诺，则代理人须有合法的委托手续。要约和承诺是一种相对人的行为，只有受要约人享有承诺的资格，所以承诺必须由受要约人作出 （2）承诺必须向要约人作出 受要约人承诺的目的在于同要约人订立合同，所以承诺只有向要约人作出才有意义 （3）承诺的内容必须与要约的内容一致。承诺是受要约人愿意按照要约的内容与要约人订立合同的意思表示，所以要取得成立合同的法律效果，承诺就必须在内容上与要约的内容一致 （4）承诺必须在有效期限内作出，要约在其存续期间内才有效力，其中包括一旦受要约人承诺便可成立合同的效力，所以承诺必须在此期间内作出
	承诺的方式	承诺方式是指受要约人将其承诺的意思表示传达给要约人所采用的方式 承诺应当以通知的方式作出，通知的方式可以是口头的，也可以是书面的
	承诺的期限	承诺应当在要约确定的期限内到达要约人。要约以信件或者电报作出的，承诺期限自信件载明的日期或者电报交发之日开始计算。信件未载明日期的，自投寄该信件的邮戳日期开始计算。要约以电话、传真等快速通信方式作出的，承诺期限自要约到达受要约人时开始计算 要约没有确定承诺期限的，承诺应当依照下列规定到达： （1）要约以对话方式作出的，应当即时作出承诺，但当事人另有约定的除外 （2）要约以非对话方式作出的，承诺应当在合理期限内到达 受要约人超过承诺期限发出承诺的，除要约人及时通知受要约人该承诺有效的以外，为新要约 受要约人在承诺期限内发出承诺，按照通常情形能够即时到达要约人，但因其他原因承诺到达要约人时超过承诺期限的，除要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺的以外，该承诺有效
	承诺的生效	承诺通知到达要约人时生效。采用数据电文形式订立合同的，承诺到达的时间同上述要约到达时间的规定相同 承诺也可以撤回。撤回承诺的通知应当在承诺通知到达要约人之前或者与承诺通知同时到达要约人

## 5.2.4 合同成立的时间和地点

### （一）合同成立的时间

合同成立时间的具体内容如表 5-3 所示。

表5-3 合同成立的时间

类 型	成立时间
当事人采用合同书形式订立合同的	自双方当事人签字或者盖章时合同成立，在签字或者盖章之前，当事人一方已经履行主要义务并且对方接受的，该合同成立
当事人采用信件、数据电文等形式订立合同的	可以在合同成立之前要求签订确认书，签订确认书时合同成立
当事人以直接对话方式订立的合同	承诺人的承诺生效时合同成立；法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同，当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务并且对方接受的，该合同成立
当事人签订要式合同的	以法律、行政法规的特殊形式要求完成的时间为合同成立时间

### （二）合同成立的地点

合同成立地点的具体内容如表 5-4 所示。

表5-4 合同成立的地点

类 型	成立地点
采用数据电文形式订立合同的	收件人的主营业地
	没有主营业地的，为其经常居住地
当事人采用合同书、确认书形式订立合同的	双方当事人签字或者盖章的地点
合同需要完成特殊的约定或法律形式才能成立的	以完成合同的约定形式或法定形式的地点
当事人对合同的成立地点另有约定的	按照其约定

## 5.2.5 缔约过失责任

缔约过失责任是指在合同订立过程中，一方因违背其依据的诚实信用原则所产生的义务，而致另一方的信赖利益的损失，并应承担损害赔偿赔偿责任。

《合同法》规定，在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿赔偿责任：（1）假借订立合同，恶意进行磋商。（2）故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况。（3）当事人泄露或不正当地使用在订立合同过程中知悉的商业秘密。（4）有其他违背诚实信用原则的行为。

缔约过失责任与违约责任的具体区别如表 5-5 所示。



表5-5 缔约过失责任与违约责任的区别

区 别	缔约过失责任	违约责任
产生的时间不同	发生在合同成立之前	产生于合同生效之后
适用的范围不同	适用于合同未成立、未生效、无效等情况	适用于生效合同
赔偿范围不同	赔偿的是信赖利益的损失	赔偿的是可期待利益的损害

5.3 合同的效力

5.3.1 合同的生效

《合同法》根据合同类型的不同，分别规定了合同不同的生效时间，具体内容如表 5-6 所示。

表5-6 合同生效时间

情 形		生效日期
依法成立的合同		自成立时生效
法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续才能生效的		批准、登记时生效
法律、行政法规规定合同应当办理登记手续，但未规定登记后生效的		当事人未办理登记手续不影响合同的效力，但合同标的所有权及其他物权不能转移
当事人对合同的效力	附生效条件的合同	条件成就时生效
	附解除条件的合同	自条件成就时失效
	附生效期限的合同	自期限届至时生效
	附终止期限的合同	自期限届满时失效

当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的，视为条件已成就；不正当地促成条件成就的，视为条件不成就。

5.3.2 效力待定合同

- 依照效力层次，合同可分为有效合同、无效合同、效力待定合同和可撤销合同。
- 效力待定合同是指合同订立后尚未生效，须经权利人追认才能生效的合同。追认的意思表示自到达相对人时生效，合同自订立时起生效。主要包括以下几种情形：
- （1）限制民事行为能力人订立的合同，经法定代理人追认后，该合同有效。但纯获利益的合同或者是与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同，不必经法定代理人追认，合同当然有效。相对人也可以催告法定代理人在一个月内予以追认。法定代理人未作表示的，视为拒绝追认。合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利，撤销应当以通知的方式作出。
  - （2）行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同，

未经被代理人追认，对被代理人不发生效力，由行为人承担责任。相对人可以催告被代理人在一个月内予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

(3) 无处分权的人处分他人财产，经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的，该合同有效。无处分权包括两种情况：一是行为人对处分的财产享有所有权，但是其处分权受到限制，使其不得处分其所有的财产；二是行为人对处分的财产没有所有权，只有占有权，因而没有对该财产的处分权。

## 5.4 合同的履行

### 5.4.1 合同履行的规则

合同履行的规则如表 5-7 所示。

表5-7 合同履行的规则

项 目	内 容	
当事人就有关合同内容约定不明确时的履行规则	<p>合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定；仍不能确定的，适用下列规定：</p> <p>(1) 质量要求不明确的，按照国家标准、行业标准履行；没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行</p> <p>(2) 价款或者报酬不明确的，按照订立合同时履行地的市场价格履行；依法应当执行政府定价或者政府指导价的，按照规定履行</p> <p>(3) 履行地点不明确，给付货币的，在接受货币一方所在地履行；交付不动产的，在不动产所在地履行；其他标的在履行义务一方所在地履行</p> <p>(4) 履行期限不明确的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间</p> <p>(5) 履行方式不明确的，按照有利于实现合同目的的方式履行</p> <p>(6) 履行费用的负担不明确的，由履行义务一方负担</p>	
涉及第三人的合同履行	向第三人履行的合同	<p>向第三人履行的合同又称利他合同，指双方当事人约定，由债务人向第三人履行债务，第三人直接取得债权的合同</p> <p>第三人因债务人向其履行合同而对债务人享有直接请求给付的权利，在合同所规定的范围内，享有债权人对债务人所享有的权利。当第三人向债务人请求履行，而债务人不履行时，第三人可以要求损害赔偿</p> <p>债权人可以要求债务人在未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定时，承担违约责任。但如果债务人向第三人履行而使费用增加，则增加的费用应由债权人负担</p> <p>债务人对第三人负有合同义务，同时债务人对债权人的抗辩不得对抗第三人，债务人保留合同解除权</p> <p>债权人可以事先征得第三人的同意，也可以不告知第三人，但债务人按照合同向第三人履行时，应当通知第三人</p>
	由第三人履行的合同	<p>由第三人履行的合同又称第三人负担的合同，指双方当事人约定债务由第三人履行的合同，该合同必须征得第三人同意</p>

5.4.2 抗辩权的行使

合同履行的抗辩权包括同时履行抗辩权、后履行抗辩权和不安（先履行）抗辩权 3 种。抗辩权是指在双务合同中，一方当事人在对方不履行或履行不符合约定时，依法对抗对方要求或否认对方权利主张的权利。抗辩权的内容如表 5-8 所示。

表5-8 抗辩权

类型	含 义	行使条件	抗辩权的适用情形	抗辩权的效力
同时履行抗辩权	指在双务合同中应当同时履行的一方当事人有证据表明另一方当事人在同时履行的时间不能履行或不能适当履行，到履行期时其享有不履行或部分履行的权利	(1) 需基于同一双务合同 (2) 根据合同约定或合同性质，要求当事人同时履行合同义务，双方的履行没有先后顺序 (3) 双方债务已届清偿期 (4) 一方当事人有证据表明应同时履行义务的对方当事人未履行或未适当履行合同 (5) 对方有履行的可能性	—	同时履行抗辩权只是暂时阻止对方当事人请求权的行使，而不是永久地终止合同。当事人因行使同时履行抗辩权致使合同迟延履行履行的，迟延履行责任由对方当事人承担
后履行抗辩权	指合同当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求。先履行一方履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行要求	(1) 当事人基于同一双务合同，互负债务 (2) 当事人的履行有先后顺序 (3) 应当先履行的当事人不履行合同或不适当履行合同 (4) 后履行抗辩权的行使人是履行义务顺序在后的一方当事人	(1) 当应当先履行的一方当事人不履行到期债务时，先履行的一方当事人如果不履行已到期债务，那么后履行的当事人有权不履行义务 (2) 当应当先履行的一方当事人履行债务不符合约定时，如果先履行的一方当事人履行有瑕疵或部分履行的，后履行当事人有权不履行相应的合同义务	后履行抗辩权不是永久性的，它的行使只是暂时阻止了当事人请求权的行使。先履行一方的当事人如果完全履行了合同义务，则后履行抗辩权消灭，后履行当事人就应当按照合同约定履行自己的义务
不安抗辩权	又称先履行抗辩权，是指当事人互负债务，有先后履行顺序的，先履行的一方有确切证据表明另一方丧失履行债务能力时，在对方没有履行或者没有提供担保之前，有权中止合同履行的权利	(1) 当事人基于同一双务合同 (2) 当事人的履行有先后顺序 (3) 不安抗辩权的行使人是履行义务顺序在先的一方当事人 (4) 后履行合同的一方当事人有丧失或可能丧失履行债务能力的情形	(1) 对方经营状况严重恶化 (2) 对方有转移财产、抽逃资金，以逃避债务的情形 (3) 对方丧失商业信誉 (4) 对方有丧失或可能丧失履行债务能力的其他情形	(1) 中止合同 即先履行合同的当事人停止履行或延期履行合同。先履行合同的当事人行使中止权时，应当及时通知对方，以免给对方造成损害，也便于对方在接到通知后，提供相应的担保，使合同得以履行 (2) 解除合同 中止履行合同后，如果对方在合理期限内未恢复履行能力并且未提供适当担保的，中止履行合同的一方可以解除合同

### 5.4.3 保全措施

合同的保全措施是指债权人为了防止因债务人的财产不当减少而给其债权带来危害，为保全其债权的实现而采取的法律措施。保全措施包括代位权和撤销权两种，具体内容如表 5-9 所示。

表5-9 保全措施

类 型	内 容
代位权	《合同法》规定，因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，但该债权专属于债务人自身的除外
撤销权	《合同法》规定，因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产，对债权人造成损害，并且受让人知道该情形的，债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为

## 5.5 合同的担保

### 5.5.1 合同担保概论

#### （一）合同担保概述

合同担保概述如表 5-10 所示。

表5-10 合同担保

条 目	内 容
合同担保的概念	担保是指依照法律规定，或由当事人双方经过协商一致而约定的，为保障合同债权实现的法律措施
合同担保的方式	包括保证、抵押、质押、留置和定金5种方式
合同担保的性质	担保合同是主债权债务合同的从合同，主债权债务合同有效，担保合同有效；主债权债务合同无效，担保合同无效，但法律另有规定的除外 担保范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金、保管担保财产和实现担保物权的费用。当事人另有约定的，按照约定
合同担保的无效	根据有关法律规定，下列担保合同无效： （1）国家机关和以公益为目的的事业单位、社会团体违反法律规定提供担保的，担保合同无效 （2）董事、经理违反《中华人民共和国公司法》的有关规定，以公司资产为本公司的股东或者其他个人债务提供担保的，担保合同无效 （3）以法律、法规禁止流通的财产或者不可转让的财产设定担保的，担保合同无效

（二）担保合同无效的法律责任

《担保法》规定，担保合同被确认无效后，债务人、担保人、债权人有过错的，应当根据其过错各自承担相应的民事责任。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》对担保合同无效的法律责任作了以下规定，如表 5-11 所示。

表5-11 担保合同无效的法律责任

类 型	内 容
主合同有效而担保合同无效	债权人无过错的，担保人与债务人对主合同债权人的经济损失，承担连带赔偿责任
	债权人、担保人有过错的，担保人承担民事责任的部分，不应超过债务人不能清偿部分的二分之一
主合同无效而导致担保合同无效	担保人无过错的，担保人不承担民事责任
	担保人有过错的，担保人承担民事责任的部分，不应超过债务人不能清偿部分的三分之一
担保人因无效担保合同向债权人承担赔偿责任后，可以向债务人追偿，或者在承担赔偿责任的范围内，要求有过错的反担保人承担赔偿责任 担保人可以根据承担赔偿责任的事实对债务人或者反担保人另行提起诉讼	
主合同解除后，担保人对债务人应当承担的民事责任仍应承担担保责任。但是，担保合同另有约定的除外	
法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的担保合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外，该代表行为有效	

5.5.2 保证

（一）保证和保证人

1. 保证

保证指债务人以外的第三人为债务人履行债务而向债权人所做的一种担保。是指保证人和债权人约定，当债务人不履行债务时，保证人按照约定履行债务或者承担责任的行为。

2. 保证人

根据《担保法》的规定，具有代为清偿债务能力的法人、其他组织或者公民，可以作保证人。国家机关、学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体，企业法人的分支机构、职能部门，不得作保证人。但是，在经国务院批准为使用外国政府或者国际经济组织贷款进行转贷的情况下，国家机关可以作保证人；企业法人的分支机构有法人书面授权的，可以在授权范围内提供保证。任何单位和个人不得强令银行等金融机构或者企业为他人提供保证；银行等金融机构或者企业对强令其为他人提供保证的行为，有权拒绝。

从事经营活动的事业单位、社会团体为保证人的，如无其他导致保证合同无效的情况，其所签订的保证合同应当认定为有效。

## （二）保证合同和保证方式

### 1. 保证合同

保证人与债权人应当以书面形式订立保证合同，保证的内容应当由保证人与债权人在以书面形式订立的保证合同中加以确定，保证人与债权人可以就单个主合同分别订立保证合同，也可以协议在最高债权额度内就一定期间连续发生的借款合同或者某项商品交易合同订立一个保证合同。

在以下两种情况下，保证合同也成立：第三人单方以书面形式向债权人出具担保书，债权人接受且未提出异议的；主合同中虽然没有保证条款，但是，保证人在主合同上以保证人的身份签字或者盖章的。

保证合同应当包括以下内容：

- （1）被保证的主债权（即主合同债权，下同）种类、数额。
- （2）债务人履行债务的期限。
- （3）保证的方式。
- （4）保证担保的范围。
- （5）保证的期间。
- （6）双方认为需要约定的其他事项。

保证合同不完全具备上述规定内容的，可以补正。

### 2. 保证方式

保证方式有一般保证和连带责任保证两种，如表 5-12 所示。

表5-12 保证方式

类 型	内 容
一般保证	当事人在保证合同中约定，在债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任的，为一般保证 一般保证的保证人在主合同纠纷未经审判或者仲裁，并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，对债权人可以拒绝承担保证责任
连带责任保证	当事人在保证合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任的，为连带责任保证 连带责任保证的债务人在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务的，债权人可以要求债务人履行债务，也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任

当事人对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照连带责任保证承担保证责任。

一般保证和连带责任保证的保证人享有债务人的抗辩权。债务人放弃对债务的抗辩权的，保证人仍有权抗辩。



（三）保证责任

保证责任的具体内容如表 5-13 所示。

表5-13 保证责任

项 目	内 容
保证责任的范围	<p>保证担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用</p> <p>保证合同另有约定的，按照约定</p> <p>当事人对保证担保的范围没有约定或者约定不明确的，保证人应当对全部债务承担责任</p>
主合同变更与保证责任承担	<p>（1）保证期间，债权人依法将主债权转让给第三人的，保证债权同时转让，保证人在原保证担保的范围内对受让人承担保证责任。但是，保证人与债权人事先约定仅对特定的债权人承担保证责任或者禁止债权转让的，保证人不再承担保证责任</p> <p>（2）保证期间，债权人许可债务人转让债务的，应当取得保证人书面同意，保证人对未经同意转让的债务部分，不再承担保证责任</p> <p>（3）保证期间，债权人与债务人对主合同数量、价款、币种、利率等内容作了变动，未经保证人同意：</p> <p>①如果减轻债务人债务的，保证人仍应当对变更后的合同承担保证责任</p> <p>②如果加重债务人债务的，保证人对加重的部分不承担保证责任</p>
保证担保与物的担保并存的保证责任	<p>同一债权既有保证又有物的担保的，属于共同担保</p> <p>（1）被担保的债权既有物的担保又有人的担保，债务人不履行到期债务可发生当事人约定的实现担保物权的情形，债权人应当按照约定实现债权</p> <p>（2）没有约定或者约定不明确，债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权</p> <p>（3）第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担保证责任</p> <p>提供担保的第三人承担保证责任后，有权向债务人追偿</p>
其他情形下的保证责任	<p>（1）保证合同中约定保证人代为履行非金钱债务的，如果保证人不能实际代为履行，对债权人因此造成的损失，保证人应当承担赔偿责任</p> <p>（2）不具有完全代偿能力的法人、其他组织或者自然人，以保证人身份订立保证合同后，又以自己没有代偿能力要求免除保证责任的，人民法院不予支持</p> <p>（3）保证人对债务人的注册资金提供保证的，债务人的实际投资与注册资金不符，或者抽逃转移注册资金的，保证人在注册资金不足或者抽逃转移注册资金的范围内承担连带保证责任</p>
保证人的追偿权	<p>保证人承担保证责任后，有权向债务人追偿</p> <p>（1）保证期间，人民法院受理债务人破产案件的，债权人既可以向人民法院申报债权，也可以向保证人主张权利</p> <p>（2）债权人申报债权后在破产程序中未受清偿的部分，保证人仍应当承担保证责任。债权人要求保证人承担保证责任的，应当在破产程序终结后6个月内提出</p> <p>（3）债权人知道或者应当知道债务人破产，既未申报债权也未通知保证人，致使保证人不能预先行使追偿权的，保证人在该债权在破产程序中可能受偿的范围内免除保证责任</p>
保证责任的免除	<p>由于主合同当事人双方串通，骗取保证人提供保证的，或者主合同债务人采取欺诈、胁迫等手段，使保证人在违背真实意思的情况下提供保证的，或者主合同债务人采取欺诈、胁迫等手段，使保证人在违背真实意思的情况下提供保证的，债权人知道或者应当知道欺诈、胁迫事实的，保证人不承担民事责任</p> <p>债务人与保证人共同欺骗债权人，订立主合同和保证合同的，债权人可以请求人民法院予以撤销。因此给债权人造成损失的，由保证人与债务人承担连带赔偿责任</p>

#### （四）保证期间

保证期间，是指当事人约定或者法律规定的保证人承担保证责任的时间期限。保证人在与债权人约定的保证期间或者法律规定的保证期间内承担保证责任，具体内容如表 5-14 所示。

表5-14 保证期间

情 形	保证期间	说 明
保证人与债权人约定保证期间的	按照约定执行	在保证期间债权人未对债务人提起诉讼或者申请仲裁的，保证人免除保证责任；债权人已提起诉讼或者申请仲裁的，保证期间适用诉讼时效中断的规定
未约定保证期间的	主债务履行期届满之日起6个月	
视为未约定	主债务履行期届满之日起6个月	保证合同约定的保证期间早于或者等于主债务履行期限的，视为没有约定
视为约定不明	主债务履行期届满之日起2年	保证合同约定保证人承担保证责任直至主债务本息还清时为止等类似内容的，视为约定不明

主合同对主债务履行期限没有约定或者约定不明的，保证期间自债权人要求债务人履行义务的宽限期届满之日起计算。

保证人与债权人协议在最高债权额限度内就一定期间连续发生的债权作保证，未约定保证期间的，保证人可以随时书面通知债权人终止保证合同，但保证人对于通知到债权人前所发生的债权承担保证责任。最高额保证合同对保证期间没有约定或者约定不明的，如最高额保证合同约定有保证人清偿债务期限的，保证期间为清偿期限届满之日起 6 个月。没有约定债务清偿期限的，保证期间自最高额保证终止之日或自债权人收到保证人终止保证合同的书面通知到达之日起 6 个月。

#### （五）保证合同的诉讼时效

诉讼时效是指当事人向人民法院提出保护民事权利请求的法定期限，详情如表 5-15 所示。

表5-15 保证合同的诉讼时效

类 型	法定期限
一般保证的债权人在保证期间届满前对债务人提起诉讼或者申请仲裁的	从判决或者仲裁裁决生效之日起，开始计算保证合同的诉讼时效
连带责任保证的债权人在保证期间届满前要求保证人承担保证责任的	从债权人要求保证人承担保证责任之日起，开始计算保证合同的诉讼时效
保证人对已经超过诉讼时效期间的债务承担保证责任或者提供保证的	以超过诉讼时效为由抗辩的，人民法院不予支持
保证人对债务人行使追偿权的诉讼时效	自保证人向债权人承担责任之日起开始计算

保证合同的诉讼时效中止与中断如表 5-16 所示。

表5-16 保证合同的诉讼时效中止与中断

保证方式	债务诉讼时效	保证债务诉讼时效
一般保证	中断	中断
	中止	中止
连带责任保证	中断	不中断
	中止	中止

5.5.3 抵押

抵押是指债务人或第三人对债权人以一定财产作为清偿债务担保的法律行为。

（一）抵押合同

设立抵押权，当事人应当采取书面形式订立抵押合同。抵押权人在债务履行期届满前，不得与抵押人约定债务人不履行到期债务时抵押财产归债权人所有。

抵押合同对被担保的主债权种类、抵押财产没有约定或者约定不明，根据主合同和抵押合同不能补正或者无法推定的，抵押不成立。

法律规定登记生效的抵押合同签订后，抵押人违背诚实信用原则拒绝办理抵押登记致使债权人受到损失的，抵押人应当承担赔偿责任。

当事人在抵押合同中约定，债务履行期届满抵押权人未受清偿时，抵押物的所有权转移为债权人所有的内容无效。该内容的无效不影响抵押合同其他部分内容的效力。

（二）抵押财产

抵押财产的具体内容如表 5-17 所示。

表5-17 抵押财产

项 目	内 容
可以设立抵押权的财产	(1) 建筑物和其他土地附着物 (2) 建设用地使用权 (3) 以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权 (4) 生产设备、原材料、半成品、产品 (5) 正在建造的建筑物、船舶、航空器 (6) 交通运输工具 (7) 法律、行政法规未禁止抵押的其他财产 抵押人可以将上述所列财产一并抵押
不得设立抵押权的财产	(1) 土地所有权 (2) 耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，但法律规定可以抵押的除外 (3) 学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施 (4) 所有权、使用权不明或者有争议的财产 (5) 依法被查封、扣押、监管的财产 (6) 法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。如以法定程序确认为违法、违章的建筑物抵押的，抵押无效

### （三）抵押物登记

- （1）登记是抵押权的设立条件。
- （2）登记为对抗第三人的效力。

### （四）抵押的效力

抵押担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现抵押权的费用。抵押合同另有约定的，按照约定。抵押效力的具体内容如表 5-18 所示。

表5-18 抵押的效力

项 目	内 容
抵押权对抵押物所生孳息效力	<p>债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，致使抵押财产被人民法院依法扣押的，自扣押之日起抵押权人有权收取该抵押财产的天然孳息或者法定孳息，但抵押权人未通知应当清偿法定孳息的义务人的除外</p> <p>孳息的清偿顺序为：（1）充抵收取孳息的费用；（2）主债权的利息；（3）主债权</p>
抵押权对已存在租赁权的效力	<p>订立抵押合同前抵押财产已出租的，原租赁关系不受该抵押权的影响。抵押权设立后抵押财产出租的，该租赁关系不得对抗已登记的抵押权</p> <p>抵押人将已抵押的财产出租时，如果抵押人未书面告知承租人该财产已抵押的，抵押人对出租抵押物造成承租人的损失承担赔偿责任；如果抵押人已书面告知承租人该财产已抵押的，抵押权实现造成承租人的损失，由承租人自己承担</p>
抵押期间抵押物的转让	<p>（1）抵押期间，抵押人未经抵押权人同意，不得转让抵押财产，但受让人代为清偿债务消灭抵押权的除外</p> <p>（2）抵押期间，抵押人经抵押权人同意转让抵押财产的，应当将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。转让的价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿</p> <p>（3）抵押权存续期间，抵押人转让抵押物未通知抵押权人或者未告知受让人的，如果抵押物已经登记的，抵押权人仍可以行使抵押权；取得抵押物所有权的受让人，可以代替债务人清偿其全部债务，使抵押权消灭。受让人清偿债务后可以向抵押人追偿</p> <p>如果抵押物未经登记的，抵押权不得对抗受让人，因此给抵押权人造成损失的，由抵押人承担赔偿责任</p> <p>抵押物依法被继承或者赠予的，抵押权不受影响</p>
抵押权转移及消灭的从属性	<p>抵押权不得与债权分离而单独转让或者作为其他债权的担保</p> <p>（1）债权转让的，担保该债权的抵押权一并转让，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外</p> <p>（2）主债权未受全部清偿的，抵押权人可以就抵押物的全部行使其抵押权</p> <p>（3）抵押物被分割或者部分转让的，抵押权人可以就分割或者转让后的抵押物行使抵押权</p> <p>（4）主债权被分割或者部分转让的，各债权人可以就其享有的债权份额行使抵押权</p> <p>（5）主债务被分割或者部分转让的，抵押人仍以其抵押物担保数个债务人履行债务。但是，第三人提供抵押的，债权人许可债务人转让债务未经抵押人书面同意的，抵押人对未经其同意转让的债务，不再承担担保责任</p> <p>（6）抵押物折价或者拍卖、变卖该抵押物的价款低于抵押权设定时约定价值的，应当按照抵押物实现的价值进行清偿。不足清偿的剩余部分，由债务人清偿</p> <p>（7）抵押权与其担保的债权同时存在，债权消灭的，抵押权也消灭</p>

续表

项 目	内 容
抵押财产价值减少或毁损的处理	抵押人的行为足以使抵押财产价值减少的，抵押权人有权要求抵押人停止其行为 抵押财产价值减少的，抵押权人有权要求恢复抵押财产的价值，或者提供与减少的价值相应的担保。抵押人不恢复抵押财产的价值也不提供担保的，抵押权人有权要求债务人提前清偿债务 在抵押物灭失、毁损或者被征用的情况下，抵押权人可以就该抵押物的保险金、赔偿金或者补偿金优先受偿 在抵押物灭失、毁损或者被征用的情况下，抵押权所担保的债权未届清偿期的，抵押权人可以请求人民法院对保险金、赔偿金或补偿金等采取保全措施
其他情况下的抵押权效力	抵押物因附合、混合或者加工使抵押物的所有权为第三人所有的，抵押权的效力及于补偿金 抵押物所有人为附合物、混合物或者加工物的所有人的，抵押权的效力及于附合物、混合物或者加工物 第三人与抵押物所有人为附合物、混合物或者加工物的共有人的，抵押权的效力及于抵押人对共有物享有的份额 抵押权设定前为抵押物的从物的，抵押权的效力及于抵押物的从物，但是，抵押物与其从物为两个以上的人分别所有时，抵押权的效力不及于抵押物的从物

（五）抵押权的实现

1. 抵押权实现的条件、方式和程序

债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，抵押权人可以与抵押人协议以抵押财产折价或者以拍卖、变卖该抵押财产所得的价款优先受偿。协议损害其他债权人利益的，其他债权人可以在知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内请求人民法院撤销该协议。

抵押权人与抵押人未就抵押权实现方式达成协议的，抵押权人可以请求人民法院拍卖、变卖抵押财产。

抵押财产折价或者变卖的，应当参照市场价格。

抵押财产折价或者拍卖、变卖后，其价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。

抵押人承担担保责任后，可以向债务人追偿，也可以要求其他抵押人清偿其应当承担的份额。

抵押物折价或者拍卖、变卖所得的价款，当事人没有约定的，按下列顺序清偿：

（1）实现抵押权的费用。（2）主债权的利息。（3）主债权。

抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权；未行使的，人民法院不予保护。

2. 抵押权的顺位及确定抵押权次序的规则

抵押权人可以放弃抵押权或者抵押权的顺位。抵押权人与抵押人可以协议变更抵押权顺位以及被担保的债权数额等内容，但抵押权的变更，未经其他抵押权人书面同意，不得

对其他抵押权人产生不利影响。

债务人以自己的财产设定抵押，抵押权人放弃该抵押权、抵押权顺位或者变更抵押权的，其他担保人在抵押权人丧失优先受偿权益的范围内免除担保责任，但其他担保人承诺仍然提供担保的除外。

同一财产向两个以上债权人抵押的，顺序在前的抵押权与该财产的所有权归属一人时，该财产的所有权人可以其抵押权对抗顺序在后的抵押权；顺序在后的抵押权所担保的债权先到期的，抵押权人只能就抵押物价值超出顺序在前的抵押担保债权部分受偿；顺序在先的抵押权所担保的债权先到期的，抵押权实现后的剩余价款应予以提存，留待清偿顺序在后的抵押担保债权。

抵押物折价或者拍卖、变卖所得的价款，当事人没有约定的，按下列顺序清偿：

(1) 实现抵押权的费用。(2) 主债权的利息。(3) 主债权。

同一财产向两个以上债权人抵押的，拍卖、变卖抵押财产所得的价款依照下列规定清偿：

(1) 抵押权已登记的，按照登记的先后顺序清偿；顺序相同的，按照债权比例清偿。  
(2) 抵押权已登记的优先于未登记的受偿。(3) 抵押权未登记的，按照债权比例清偿。

同一债权有两个以上抵押人的，债权人放弃债务人提供的抵押担保的，其他抵押人可以请求人民法院减轻或者免除其应当承担的担保责任。当事人对其提供的抵押财产所担保的债权份额或者顺序没有约定或者约定不明的，抵押权人可以就其中任一或者各个财产行使抵押权。

## (六) 最高额抵押

最高额抵押的具体内容如表 5-19 所示。

表5-19 最高额抵押

项 目	内 容
概念	最高额抵押是指为担保债务的履行，债务人或者第三人对一定期间内将要连续发生的债权提供担保财产的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，抵押权人有权在最高债权额限度内就该担保财产优先受偿
最高额抵押的条件	(1) 抵押担保的是将来发生的债权，现在尚未发生 (2) 抵押担保的债权额不特定，但设有最高限制额 (3) 实际发生的债权是连续的，不特定的，即债权人并不规定对方实际发生债权的次数和数额 (4) 债权人仅对抵押财产行使最高限度内的优先受偿权 (5) 最高抵押只需登记即可设置
最高额抵押权的转让及变更	最高额抵押担保的债权确定前，部分债权转让的，最高额抵押权不得转让，但当事人另有约定的除外 最高额抵押担保的债权确定前，抵押权人与抵押人可以通过协议变更债权确定的期间、债权范围以及最高债权额，但变更的内容不得对其他抵押权人产生不利影响



续表

项 目	内 容
最高额抵押权所担保的债权确定	<p>有下列情形之一的，抵押权人的债权确定：</p> <p>（1）约定的债权确定期间届满</p> <p>（2）没有约定债权确定期间或者约定不明确，抵押权人或者抵押人自最高额抵押权设立之日起满2年后请求确定债权</p> <p>（3）新的债权不可能发生</p> <p>（4）抵押财产被查封、扣押</p> <p>（5）债务人、抵押人被宣告破产或者被撤销</p> <p>（6）法律规定债权确定的其他情形</p> <p>最高额抵押权所担保的不特定债权，在特定后，债权已届清偿期的，最高额抵押权人可以根据普通抵押权的规定行使其抵押权</p> <p>抵押权人实现最高额抵押权时，如果实际发生的债权余额高于最高限额的，以最高限额为限，超过部分不具有优先受偿的效力；如果实际发生的债权余额低于最高限额的，以实际发生的债权余额为限对抵押物优先受偿</p>

（七）动产浮动抵押

动产浮动抵押的具体内容如表 5-20 所示。

表5-20 动产浮动抵押

项 目	内 容
概念	动产浮动抵押是一种特别抵押，指抵押人以其现在和将来所有的全部财产为债权提供担保，在行使抵押权之前，该设押财产可以自由流转经营，在约定或法定事由发生时，其价值才能确定的一种抵押
抵押财产的确定	<p>抵押财产自下列情形之一发生时确定：</p> <p>（1）债务履行期届满，债权未实现</p> <p>（2）抵押人被宣告破产或者被撤销</p> <p>（3）当事人约定的实现抵押权的情形</p> <p>（4）严重影响债权实现的其他情形</p> <p>上述抵押不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人</p>
说明	<p>《物权法》规定，经当事人书面协议，企业、个体工商户、农业生产经营者可以将现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，债权人有权就实现抵押权时的动产优先受偿</p> <p>抵押人应当向抵押人住所地的工商行政管理部门办理登记。抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人</p>

5.5.4 质押

质押也称质权，就是债务人或第三人将其动产移交债权人占有，将该动产作为债权的担保，当债务人不履行债务时，债权人有权依法就该动产卖得的价格优先受偿。质押分为动产质押和权利质押两种。

## （一）动产质押

动产质押的具体内容如表 5-21 所示。

表5-21 动产质押

项 目	内 容
动产质押的概念	<p>动产质押是指债务人或者第三人将其动产出质给债权人占有，将该动产作为债权的担保，当债务人不履行债务时，债权人有权依照法律规定，以该动产折价或者以拍卖、变卖该动产的价款优先受偿</p> <p>该债务人或者第三人为出质人，债权人为质权人，交付的动产为质押财产</p> <p>质押担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金、质物保管费用和实现质权的费用。质押合同另有约定的，按照约定</p>
质押合同	<p>当事人应当采取书面形式订立质押合同，质押合同一般包括以下条款：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>（1）被担保债权的种类和数额</li> <li>（2）债务人履行债务的期限</li> <li>（3）质押财产的名称、数量、质量、状况</li> <li>（4）担保的范围</li> <li>（5）质押财产交付的时间</li> </ol> <p>质押合同自成立时生效，质权自出质人交付质押财产时设立</p> <p>质权人在债务履行期届满前，不得与出质人约定债务人不履行到期债务时质押财产归债权人所有</p>
动产质押的效力	<ol style="list-style-type: none"> <li>（1）债务人或者第三人未按质押合同约定的时间移交质物的，因此给质权人造成损失的，出质人应当根据其过错承担赔偿责任</li> <li>（2）出质人代质权人占有质物的，质押合同不生效；质权人将质物返还于出质人后，以其质权对抗第三人的，人民法院不予支持</li> <li>（3）出质人以间接占有的财产出质的，质押合同自书面通知送达占有人时视为移交。占有人收到出质通知后，仍接受出质人的指示处分出质财产的，该行为无效</li> <li>（4）质押合同中对质押的财产约定不明，或者约定的出质财产与实际移交的财产不一致的，以实际支付占有的财产为准</li> <li>（5）质物有隐藏瑕疵造成质权人其他财产损害的，应由出质人承担赔偿责任。但是，质权人在质物移交时明知质物有瑕疵而予以接受的除外</li> <li>（6）债务人以自己的财产出质，质权人放弃该质权的，其他担保人在质权人丧失优先受偿权益的范围内免除担保责任，但其他担保人承诺仍然提供担保的除外</li> </ol>
质权人对质物的责任	<p>质权人对质物的责任体现在以下方面：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>（1）质权人有权收取质押财产的孳息，但合同另有约定的除外。上述孳息应当先充抵收取孳息的费用</li> <li>（2）质权人在质权存续期间，未经出质人同意，擅自使用、处分质押财产，给出质人造成损害的，应当承担赔偿责任</li> <li>（3）质权人负有妥善保管质押财产的义务；因保管不善致使质押财产毁损、灭失的，应当承担赔偿责任</li> <li>（4）因不能归责于质权人的事由可能使质押财产毁损或者价值明显减少，足以危害质权人权利的，质权人有权要求出质人提供相应的担保；出质人不提供的，质权人可以拍卖、变卖质押财产，并与出质人通过协议将拍卖、变卖所得的价款提前清偿债务或者提存</li> <li>（5）质权人在质权存续期间，未经出质人同意转质，造成质押财产毁损、灭失的，应当向出质人承担赔偿责任</li> </ol>

续表

项 目	内 容
质权的实现	<p>(1) 债务人履行债务或者出质人提前清偿所担保的债权的，质权人应当返还质押财产</p> <p>(2) 债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形，质权人可以与出质人协议以质押财产折价，也可以就拍卖、变卖质押财产所得的价款优先受偿。质押财产折价或者变卖的，应当参照市场价格</p> <p>(3) 出质人可以请求质权人在债务履行期届满后及时行使质权；质权人不行使的，出质人可以请求人民法院拍卖、变卖质押财产</p> <p>(4) 出质人请求质权人及时行使质权，因质权人怠于行使权利造成损害的，由质权人承担赔偿责任</p> <p>(5) 质押财产折价或者拍卖、变卖后，其价款超过债权数额的部分归出质人所有，不足部分由债务人清偿</p> <p>为债务人质押担保的第三人，在质权人实现质权后，有权向债务人追偿</p> <p>出质人与质权人可以协议设立最高额质权</p>

(二) 权利质押

1. 权利质押的概念

权利质押是指债务人或者第三人以其财产权利交付债权人作为债权的担保，当债务人不履行债务时，债权人有权依照法律规定，以该财产权利折价或者以拍卖、变卖该财产权利的价款优先受偿。

2. 以不同种类权利出质的法律规定

以汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单出质的，当事人应当订立书面合同。质权自权利凭证交付质权人时设立；没有权利凭证的，质权自有关部门办理出质登记时设立。

以基金份额、股权出质，当事人应当订立书面合同。以基金份额、证券登记结算机构登记的股权出质，质权自证券登记结算机构办理出质登记时设立；以其他股权出质，质权自工商行政管理部门办理出质登记时设立。基金份额、股权出质后，不得转让，但经出质人与质权人协商同意的除外。出质人转让基金份额、股权所得的价款，应当向质权人提前清偿债务或者提存。

5.5.5 留置

(一) 留置与留置权

留置是指债权人按照合同约定占有债务人的动产，债务人不按照合同约定的期限履行债务的，债权人有权依照法律（担保法）规定留置该财产，以留置财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿的权利。其中债权人为留置权人，占有的动产为留置财产。

留置担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金、留置物保管费用和实现留

置权的费用。

留置权适用的范围包括：因保管合同、运输合同、承揽合同以及法律规定可以留置的其他合同发生的债权，债务人不履行债务的，债权人有权留置权。

## （二）留置权的实现

留置权人负有妥善保管留置财产的义务；因保管不善致使留置财产毁损、灭失的，应当承担赔偿责任。留置权人有权收取留置财产的孳息。孳息应当先充抵收取孳息的费用。

留置权人与债务人应当约定留置财产后的债务履行期间；没有约定或者约定不明确的，留置权人应当给债务人两个月以上履行债务的期间，但鲜活易腐等不易保管的动产除外。债务人逾期未履行的，留置权人可以与债务人协议以留置财产折价，也可以就拍卖、变卖留置财产所得的价款优先受偿。留置财产折价或者变卖的，应当参照市场价格。

债务人可以请求留置权人在债务履行期届满后行使留置权；留置权人不行使的，债务人可以请求人民法院拍卖、变卖留置财产。留置财产折价或者拍卖、变卖后，其价款超过债权数额的部分归债务人所有，不足部分由债务人清偿。

留置权人在债权未受全部清偿前，留置物为不可分物的，留置权人可以就其留置物的全部行使留置权。留置的财产为可分物的，留置物的价值应当相当于债务的金额。

同一动产上已设立抵押权或者质权，该动产又被留置的，留置权人优先受偿。

## 5.5.6 定金

### （一）定金的概念

定金是在合同订立或在履行之前支付的一定数额的金钱作为担保的担保方式。债务人履行债务后，定金抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行约定的债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定金。

当事人约定以交付定金作为主合同成立或者生效要件的，给付定金的一方未支付定金，但主合同已经履行或者已经履行主要部分的，不影响主合同的成立或者生效。

定金交付后，交付定金的一方可以按照合同的约定以丧失定金为代价而解除主合同，收受定金的一方可以双倍返还定金为代价而解除主合同。

因当事人一方迟延履行或者其他违约行为，致使合同目的不能实现，可以适用定金罚则。但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。当事人一方不完全履行合同的，应当按照未履行部分所占合同约定内容的比例，适用定金罚则。

因不可抗力、意外事件致使主合同不能履行的，不适用定金罚则。因合同关系以外第三人的过错，致使主合同不能履行的，适用定金罚则。受定金处罚的一方当事人，可以依法向第三人追偿。

（二）定金的数额

定金的数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的 20%。

当事人约定的定金数额超过主合同标的额 20% 的，超过的部分，人民法院不予支持。

实际交付的定金数额多于或者少于约定数额，视为变更定金合同；收受定金一方提出异议并拒绝接受定金的，定金合同不生效。

5.6 合同的变更和转让

5.6.1 合同的变更

合同的变更如表 5-22 所示。

表5-22 合同的变更

项 目	内 容
合同变更的概念	合同的变更仅指合同内容的变更，是指合同成立后，当事人双方根据客观情况的变化，依照法律规定的条件和程序，经协商一致，对原合同内容进行修改、补充或者完善
合同变更的条件	(1) 当事人之间已存在合同关系 (2) 合同内容发生了变化 (3) 必须遵守法律的规定和当事人的约定
合同变更的形式和程序	合同变更除法律规定的变更和人民法院依法变更外，主要是当事人协议变更 合同变更适用《合同法》关于要约、承诺的规定，双方经协商取得一致，并采用书面形式

5.6.2 合同的转让

合同的转让如表 5-23 所示。

表5-23 合同的转让

项 目	内 容
合同转让的概念	合同的转让是指合同当事人一方将其合同的权利和义务全部或部分转让给第三人的行为
合同权利转让	合同权利转让是指不改变合同权利的内容，由债权人将合同权利的全部或者部分转让给第三人的行为 下列3种情形，债权人不得转让合同权利： (1) 根据合同性质不得转让 (2) 根据当事人约定不得转让 (3) 依照法律规定不得转让
合同义务转移	合同义务转移是指在不改变合同义务的前提下，经债权人同意，债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人
合同权利义务的一并转让	合同权利义务的一并转让是指当事人一方经对方同意，将自己在合同中的权利和义务一并转让给第三人

续表

项 目	内 容
法人或其他组织合并或分立后债权债务关系的处理	《合同法》规定，当事人订立合同后合并的，由合并后的法人或者其他组织行使合同权利，履行合同义务 当事人订立合同后分立的，除债权人和债务人另有约定外，由分立的法人或者其他组织对合同的权利和义务享有连带债权，承担连带债务

## 5.7 合同的权利义务终止

《合同法》规定，合同为有期限的民事法律关系，不能永久存在，具备法律规定或者当事人约定的某些情形时，合同关系在客观上将不复存在，合同债权和合同债务归于消灭，此即合同权利义务的终止。

### 5.7.1 合同权利义务终止的具体情形

根据《合同法》规定，有如表 5-24 所示情形之一的，合同的权利义务终止。

表5-24 合同权利义务终止的具体情形

情 形	内 容
债务已经按照约定履行	<p>以下情况也属于合同按照约定履行：</p> <p>（1）当事人约定的第三人按照合同内容履行，产生债务消灭的后果</p> <p>（2）债权人同意以他种给付代替合同原定给付</p> <p>（3）当事人以外的第三人接受履行</p>
合同解除	<p>合同解除是指合同有效成立后，因主客观情况发生变化，使合同的履行成为不必要或不可能，根据双方当事人达成的协议或一方当事人表示提前终止合同效力</p>
	<p>根据合同自愿原则，当事人在法律规定范围内享有自愿解除合同的权力。当事人约定解除合同包括两种情况：</p> <p>（1）协商解除，指合同生效后，未履行或未完全履行之前，当事人以解除合同为目的，经协商一致，订立一个解除原来合同的协议，使合同效力消灭的行为</p> <p>（2）约定解除权，指当事人在合同中约定，合同履行过程中出现某种情况，当事人一方或双方有解除合同的权利</p>
	<p>《合同法》规定，有下列情形之一的，当事人可以解除合同：</p> <p>（1）因不可抗力致使不能实现合同目的。只有不可抗力致使合同目的不能实现时，当事人才可以解除合同</p> <p>（2）因预期违约解除合同。即在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务的，对方当事人可以解除合同</p> <p>（3）当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行</p> <p>（4）当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的</p> <p>（5）法律规定的其他情形</p>



续表

情 形	内 容
债务相互抵销	<p>《合同法》规定，当事人互负到期债务，该债务的标的物种类、品质相同的，任何一方可以将自己的债务与对方的债务相抵销，但依照法律规定或者按照合同性质不得抵销的除外。当事人主张抵销的，应当通知对方。通知自到达对方时生效。抵销不得附条件或者附期限</p> <p>按照有关法律规定，下列债务不能抵销：</p> <p>（1）按合同性质不能抵销</p> <p>（2）按照约定应当向第三人给付的债务</p> <p>（3）因故意实施侵权行为产生的债务</p> <p>（4）法律规定不得抵销的其他情形</p>
提存	<p>提存是指由于债权人的原因，债务人无法向其交付合同标的物而将该标的物交给提存机关，从而消灭债务、终止合同的制度</p> <p>标的物提存后，除债权人下落不明的以外，债务人应当及时通知债权人或者债权人的继承人、监护人。标的物不适于提存或者提存费用过高的，债务人依法可以拍卖或者变卖标的物，提存所得的价款</p> <p>提存期间，标的物的孳息归债权人所有。提存费用由债权人负担。标的物提存后，毁损、灭失的风险由债权人承担。债权人可以随时领取提存物，但债权人对债务人负有到期债务的，在债权人未履行债务或者提供担保之前，提存部门根据债务人的要求应当拒绝其领取提存物</p> <p>债权人领取提存物的权利，自提存之日起5年内不行使而消灭，提存物扣除提存物费用后归国家所有</p>
债权人依法免除债务	<p>债务的免除是指合同没有履行或未完全履行，权利人放弃自己的全部或部分权利，从而使合同义务减轻或使合同终止的一种形式</p> <p>债务免除分为单方免除和协议免除两种</p> <p>债权人免除债务人部分或者全部债务的，合同的权利义务部分或者全部终止，免除债权，债权的从权利如从属于债权的担保权利、利息权利、违约金请求权等也随之消灭</p>
混同	<p>混同，即债权债务同归于一人</p> <p>由于某种事实的发生，使一项合同中原本由一方当事人享有的债权和由另一方当事人负担的债务统归于一方当事人，使得该当事人既是合同的债权人，又是合同的债务人，合同的履行就失去了实际意义，合同的权利义务终止</p>

5.7.2 合同权利义务终止的法律后果

（一）负债字据的返还

债权人应当在合同关系消灭后，将负债字据返还债务人，负债字据是债权债务关系的证明。

（二）在合同当事人之间发生后合同义务

《合同法》规定，合同的权利义务终止后，当事人应当遵循诚实信用原则，根据交易习惯履行通知、协助、保密等义务。

（三）合同中关于解决争议的方法、结算和清理条款的效力

《合同法》规定，合同无效、被撤销或者终止的，不影响合同中独立存在的有关解决争议方法的条款的效力。合同的权利义务终止，不影响合同中结算和清理条款的效力。

5.8 违约责任

违约责任是违反合同的民事责任的简称，是指合同当事人一方不履行合同义务或履行合同义务不符合合同约定所应承担的民事责任。

5.8.1 承担违约责任的形式

违约责任的形式，即承担违约责任的具体方式。《合同法》规定，当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。承担违约责任的形式如表 5-25 所示。

表5-25 承担违约责任的形式

形 式	内 容
继续履行	订立合同的目的是为了履行合同的约定，即实际履行合同。继续履行合同既是为了实现合同目的，又是一种违约责任 当事人一方未支付价款或者报酬的，对方可以要求其支付价款或者报酬 当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的，对方可以要求履行，但有下列情形之一的除外： （1）法律上或者事实上不能履行 （2）债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高 （3）债权人在合理期限内未要求履行
采取补救措施	当事人一方履行合同义务不符合约定的，应当按照当事人的约定承担违约责任 受损害方可以根据受损的性质以及损失的大小，合理选择要求对方适当履行，如采取修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等措施，也可以选择解除合同、中止履行合同、通过提存履行债务、行使担保债权等补救措施
赔偿损失	当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，在履行义务或者采取补救措施后，对方还有其他损失的，应当赔偿损失 损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失 当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失要求赔偿。当事人因防止损失扩大而支出的合理费用，由违约方承担
支付违约金	约定的违约金低于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加 约定的违约金过分高于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少 当事人就迟延履行约定违约金的，违约方支付违约金后，还应当履行债务 在同一合同中，当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款。但《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》规定，买卖合同约定的定金不足以弥补一方违约造成的损失，对方请求赔偿超过定金部分的损失的，人民法院可以并处，但定金和损失赔偿的数额总和不应高于因违约造成的损失

### 5.8.2 免责事由

按照《合同法》规定，免责事由包括：法定事由、免责条款、法律有特别规定3种。

## 5.9 具体合同

### 5.9.1 买卖合同

#### （一）买卖合同的概念及效力

##### 1. 买卖合同的概念

买卖合同是一方转移标的物的所有权于另一方，另一方支付价款的合同。转移所有权的一方为出卖人或卖方；支付价款而取得所有权的一方为买受人或者买方。买卖合同是诺成、双务、有偿合同，可以是要式的，也可以不要式的。

##### 2. 买卖合同的特殊成立方式及效力

（1）如果当事人之间没有书面合同，一方以送货单、收货单、结算单、发票等主张存在买卖合同关系，则人民法院应当结合当事人之间的交易方式、交易习惯以及其他相关证据，对买卖合同是否成立作出认定。

对账确认函、债权确认书等函件、凭证没有记载债权人名称，买卖合同当事人一方以此证明存在买卖合同关系的，人民法院应予支持，但有相反证据足以推翻的除外。

（2）当事人签订认购书、订购书、预订书、意向书、备忘录等预约合同，约定在将来一定期限内订立买卖合同，一方不履行订立买卖合同的义务，对方请求其承担预约合同违约责任或者要求解除预约合同并主张损害赔偿的，人民法院应予以支持。

（3）当事人一方以出卖人在缔约时对标的物没有所有权或者处分权为由主张合同无效的，人民法院不予支持。

出卖人因未取得所有权或者处分权致使标的物所有权不能转移，买受人要求出卖人承担违约责任或者要求解除合同并主张损害赔偿的，人民法院应予以支持。

（4）人民法院在按照合同法的规定认定电子交易合同的成立及效力的同时，还应当适用《中华人民共和国电子签名法》的相关规定。

#### （二）买卖合同的标的物

在买卖合同中，买和卖的物就是标的，称为标的物。《合同法》规定，出卖的标的物，应当属于出卖人所有或者出卖人有权处分。法律、行政法规禁止或者限制转让的标的物，依照其规定。

当事人可以在买卖合同中约定，买受人未履行支付价款或者其他义务时，标的物的所

有权属于出卖人。出卖具有知识产权的计算机软件等标的物的，除法律另有规定或者当事人另有约定的以外，该标的物的知识产权不属于买受人。

因标的物主物不符合约定而解除合同的，解除合同的效力及于从物。因标的物的从物不符合约定被解除的，解除的效力不及于主物。

### （三）买卖双方当事人的权责

买卖双方当事人的权责如表 5-26 所示。

表5-26 买卖双方当事人的权责

类 型	权 责
出卖人的权责	（1）出卖人应当履行向买受人交付标的物或者交付提取标的物的单证，并转移标的物所有权的义务，出卖人还应当按照约定或者交易习惯向买受人交付提取标的物单证以外的有关单证和资料
	（2）出卖人应当按照约定的期限交付标的物 约定交付期间的，出卖人可以在该交付期间的任何时间交付 没有约定标的物的交付期限或者约定不明确的，当事人可以协商达成补充协议；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或交易习惯确定 如仍不能确定，出卖人就可以随时履行，买受人也可以随时要求出卖人履行，但应当给对方必要的准备时间
	（3）出卖人应当按照约定的地点交付标的物 当事人没有约定交付地点或者约定不明确，可以协商达成补充协议；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或交易习惯确定 仍不能确定的，适用下列规定： ① 标的物需要运输的，出卖人应当将标的物交付给第一承运人以运交给买受人，出卖人将标的物交付给第一承运人后，标的物毁损、灭失的风险由买受人承担 ② 标的物不需要运输，出卖人和买受人订立合同时知道标的物在某一地点的，出卖人应当在该地点交付标的物；不知道标的物在某一地点的，应当在出卖人订立合同时的营业地交付标的物
	（4）出卖人应当按照约定的质量要求交付标的物 出卖人提供有关标的物的质量说明的，交付的标的物应当符合该说明的质量要求 当事人对标的物的质量要求没有约定或者约定不明确的，可以补充协议 不能达成补充协议的，按照合同有关条款或交易习惯确定 如仍不能确定，按照国家标准、行业标准履行 没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行 出卖人交付的标的物不符合质量要求的，买受人可以依照合同约定要求出卖人承担违约责任，对违约责任没有约定或约定不明确，并不能达成补充协议或按有关条款或交易习惯确定的，买受人可以根据标的物的性质及损失的大小，合理选择要求对方承担修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等违约责任
	（5）出卖人应当按照约定的包装方式交付标的物 对包装方式没有约定或者约定不明确的，可以协商达成补充协议 不能达成补充协议的，按照合同有关条款或交易习惯确定 仍不能确定的，应当按照通用的方式包装，没有通用方式的，应当采取足以保护标的物的包装方式
	（6）出卖人应保证标的物的价值或使用效果 买受人依约保留部分价款作为质量保证金，出卖人在质量保证期间未及时解决质量问题而影响标的物的价值或者使用效果，出卖人主张支付该部分价款的，人民法院不予支持

续表

类 型	权 责	
出卖人的权责	(7) 买受人在检验期间、质量保证期间、合理期间内提出质量异议，出卖人未按要求予以修理或者因情况紧急，买受人自行或者通过第三人修理标的物后，主张出卖人负担因此发生的合理费用的，人民法院应予以支持	
	(8) 出卖人没有履行或者不当履行从给付义务，致使买受人不能实现合同目的，买受人主张解除合同的，人民法院应当根据《合同法》第九十四条第四项的规定，予以支持	
	(9) 合同约定减轻或者免除出卖人对标的物的瑕疵担保责任，但出卖人故意或者因重大过失不告知买受人标的物的瑕疵，出卖人主张依约减轻或者免除瑕疵担保责任的，人民法院不予支持	
	(10) 买受人在缔约时知道或者应当知道标的物质量存在瑕疵，主张出卖人承担瑕疵担保责任的，人民法院不予支持，但买受人在缔约时不知道瑕疵会导致标的物的基本效用显著降低的除外	
买受人的权责	(1) 买卖合同中买受人应当按照约定的数额支付价款	出卖人多交标的物的，买受人可以接收或者拒绝接收多交的部分 买受人接收多交部分的，按照合同的价格支付价款；买受人拒绝接收多交部分的，应当及时通知出卖人 标的物在交付之前产生的孳息，归出卖人所有，交付之后产生的孳息，归买受人所有
	(2) 买受人应当按照约定的地点支付价款	对支付地点没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，买受人应当在出卖人的营业地支付，但约定支付价款以交付标的物或者交付提取标的物单证为条件的，在交付标的物或者交付提取标的物单证的所在地支付
	(3) 买受人应当按照约定的时间支付价款	对支付时间没有约定或者约定不明确的，可以协议补充 不能达成协议的，买受人应当在收到标的物或者提取标的物单证的同时支付
	(4) 分期付款的买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的1/5的，出卖人可以要求买受人支付全部价款或者解除合同 出卖人解除合同的，可以向买受人要求支付该标的物的使用费	
	(5) 标的物质量不符合约定，买受人依照《合同法》第一百一十一条的规定要求减少价款的，人民法院应予以支持	当事人主张以符合约定的标的物 and 实际交付的标的物按交付时的市场价值计算差价的，人民法院应予以支持 价款已经支付，买受人主张返还减价后多出部分价款的，人民法院应予以支持

(四) 所有权保留

所有权保留是指在移转财产所有权的交易中，根据法律的规定或者当事人的约定，财产所有人将标的物移转给对方当事人占有，但仍保留其对该财产的所有权，待对方当事人支付合同价款或完成特定条件时，该财产的所有权才发生移转的一种法律制度。

《合同法》规定，当事人可以在买卖合同中约定，买受人未履行支付价款或者其他义务的，标的物的所有权属于出卖人。



当事人约定所有权保留，在标的物所有权转移前，买受人有下列情形之一，对出卖人造成损害，出卖人主张取回标的物的，人民法院应予以支持：

- (1) 未按约定支付价款的。
- (2) 未按约定完成特定条件的。
- (3) 将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分的。

(五) 试用买卖

试用买卖的买受人在试用期内已经支付一部分价款的，人民法院应当认定买受人同意购买，但合同另有约定的除外。

在试用期内，买受人对标的物实施了出卖、出租、设定担保物权等非试用行为的，人民法院应当认定买受人同意购买。

买卖合同存在下列约定内容之一的，不属于试用买卖。买受人主张属于试用买卖的，人民法院不予支持：(1) 约定标的物经过试用或者检验符合一定要求时，买受人应当购买标的物。(2) 约定第三人经试验对标的物认可时，买受人应当购买标的物。(3) 约定买受人在一定期间内可以调换标的物。(4) 约定买受人在一定期间内可以退还标的物。

试用买卖的当事人没有约定使用费或者约定不明确，出卖人主张买受人支付使用费的，人民法院不予支持。

5.9.2 供用电、水、气、热力合同

供用电合同的概述如表 5-27 所示。

表5-27 供用电合同

条 目	内 容
供用电合同的概念	供用电合同是供电人向用电人供电，用电人支付电费的合同
供用电合同的履行地点	供用电合同的履行地点，按照当事人约定 当事人没有约定或者约定不明确的，供电设施的产权分界处为履行地点
供电人的义务	(1) 供电人应当按照国家规定的供电质量标准和约定安全供电。供电人未按照国家规定的供电质量标准和约定安全供电，造成用电人损失的，应当承担损害赔偿责任 (2) 供电人因供电设施计划检修、临时检修、依法限电或者用电人违法用电等原因，需要中断供电时，应当按照国家有关规定事先通知用电人。未事先通知用电人中断供电，造成用电人损失的，应当承担损害赔偿责任 (3) 因自然灾害等原因断电，供电人应当按照国家有关规定及时抢修。未及时抢修，造成用电人损失的，应当承担损害赔偿责任
用电人的义务	(1) 用电人应当按照国家有关规定和当事人的约定及时交付电费。用电人逾期不交付电费的，应当按照约定支付违约金。经催告用电人在合理期限内仍不交付电费和违约金的，供电人可以按照国家规定的程序中止供电 (2) 用电人应当按照国家有关规定和当事人的约定安全用电。用电人未按照国家有关规定和当事人的约定安全用电，造成供电人损失的，应当承担损害赔偿责任



供用水、供用气、供用热力合同，参照供用电合同的有关规定。

5.9.3 赠予合同

赠予合同的具体内容如表 5-28 所示。

表5-28 赠予合同

项 目	内 容
赠予合同的概念	赠予合同是指赠予人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠予的合同
当事人的权利义务	<p>（1）如果赠予合同具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务的性质，或者经过公证的赠予合同，赠予人不交付赠予的财产的，受赠人可以要求交付</p> <p>（2）因赠予人故意或者重大过失致使赠予的财产毁损、灭失的，赠予人应当承担损害赔偿责任</p> <p>（3）赠予的财产有瑕疵的，赠予人不承担责任</p> <p>但附义务的赠予，赠予的财产有瑕疵的，赠予人在附义务的限度内承担与出卖人相同的责任。赠予人故意不告知瑕疵或者保证无瑕疵，造成受赠人损失的，应当承担损害赔偿责任</p> <p>（4）赠予可以附义务。赠予附义务的，受赠人应当按照约定履行义务</p> <p>（5）赠予人的经济状况显著恶化，严重影响其生产经营或者家庭生活的，可以不再履行赠予义务</p>
赠予的撤销	<p>（1）赠予人在赠予财产的权利转移之前可以撤销赠予。但具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠予合同或者经过公证的赠予合同，不得撤销</p> <p>（2）受赠人有下列法律规定的情形之一的，赠予人可以撤销赠予：</p> <p>① 严重侵害赠予人或者赠予人的近亲属</p> <p>② 对赠予人有扶养义务而不履行</p> <p>③ 不履行赠予合同约定的义务</p> <p>④ 因受赠人的违法行为致使赠予人死亡或者丧失民事行为能力的，赠予人的继承人或者法定代理人可以撤销赠予</p> <p>赠予人的撤销权，自知道或者应当知道撤销原因之日起1年内行使</p> <p>赠予人的继承人或者法定代理人的撤销权，自知道或者应当知道撤销原因之日起6个月内行使</p> <p>撤销权人撤销赠予的，可以向受赠人要求返还赠予的财产</p>

5.9.4 借款合同

借款合同又称借贷合同。它是指借款人向贷款人借款，到期返还借款并支付利息的合同。

（一）当事人的权利义务

一方以欺诈、胁迫手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所形成的借贷关系，应认定为无效。借贷关系无效由债权人的行为引起的，只返还本金；由债务人的行为引起的，除返还本金外，还应参照银行同类贷款利率给付利息。

借款人还应当按照约定的期限返还借款。对借款期限没有约定或者约定不明确时，当

事人可以协议补充；不能达成补充协议的，借款人可以随时返还，贷款人也可以催告借款人在合同期限内返还。但借款人可以在还款期限届满之前向贷款人申请展期，贷款人同意的，可以展期。贷款人未按照约定的日期、数额提供借款，造成借款人损失的，应当赔偿损失。借款人未按照约定的日期、数额收取借款的，应当按照约定的日期、数额支付利息。借款人未按照约定的借款用途使用借款的，贷款人可以停止发放借款，提前收回借款或者解除合同。

## （二）借款利息的规定

借款的利息不得预先在本金中扣除。利息预先在本金中扣除的，应当按照实际借款数额返还借款并计算利息。借款人应当按照约定的期限支付利息。在借款人未按照约定的日期、数额收取借款的情况下，仍应当按照约定的日期、数额支付利息。对支付利息的期限没有约定或者约定不明确的，当事人可以协议补充；不能达成补充协议时，借款期间不满1年的，应当在返还借款时一并支付；借款期间1年以上的，应当在每届满1年时支付，剩余期间不满1年的，应当在返还借款时一并支付。自然人之间的借款合同对支付利息没有约定或者约定不明确的，视为不支付利息；约定支付利息的，借款的利率不得违反国家有关限制借款利率的规定。借款人未按照约定的期限返还借款的，应当按照约定或者国家有关规定支付逾期利息。借款人提前偿还借款的，除当事人另有约定的以外，应当按照实际借款的期间计算利息。

办理贷款业务的金融机构贷款的利率，应当按照中国人民银行规定的贷款利率的上下限确定。

## 5.9.5 租赁合同

租赁合同是出租人将租赁物交付承租人使用、收益，承租人支付租金的合同。在当事人中，提供物的使用或收益权的一方为出租人；对租赁物有使用或收益权的一方为承租人。

租赁合同的内容包括租赁物的名称、数量、用途、租赁期限、租金及其支付期限和方式、租赁物维修等条款。

租赁期限6个月以上的，应当采用书面形式。当事人未采用书面形式的，视为不定期租赁。租赁期限不得超过20年。超过20年的，超过部分无效。租赁期间届满，当事人可以续订租赁合同，但约定的租赁期限自续订之日起不得超过20年。当事人对租赁期限没有约定或者约定不明确的，可以补充协议，不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定，仍不能确定的，视为不定期租赁。

在租赁期间因占有、使用租赁物获得的收益，归承租人所有，但当事人另有约定的除外。

承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同。承租人无正当理由未支付或者

迟延支付租金的，出租人可以要求承租人在合理期限内支付，承租人逾期不支付的，出租人可以解除合同。

出租人应当按照约定将租赁物交付承租人，并在租赁期间保持租赁物符合约定的用途。出租人应当履行租赁物的维修义务，但当事人另有约定的除外。承租人在租赁物需要维修时可以要求出租人在合理期限内维修。出租人未履行维修义务的，承租人可以自行维修，维修费用由出租人负担。因维修租赁物影响承租人使用的，应当相应减少租金或者延长租期。

因不可归责于承租人的事由，致使租赁物部分或者全部毁损、灭失的，承租人可以要求减少租金或者不支付租金；因租赁物部分或者全部毁损、灭失，致使不能实现合同目的的，承租人可以解除合同。

租赁物危及承租人的安全或者健康的，即使承租人订立合同时明知该租赁物质量不合格，承租人仍然可以随时解除合同。

出租人出卖租赁房屋的，应当在出卖之前的合理期限内通知承租人，承租人享有以同等条件优先购买的权利。

承租人应当按照约定的方法或按照租赁物的性质使用租赁物，并应当妥善保管租赁物，如因保管不善造成租赁物毁损、灭失的，应当承担赔偿责任。承租人经出租人同意，可以对租赁物进行改善或增设他物，如未经出租人同意，出租人可以要求承租人恢复原状或赔偿损失。

承租人经出租人同意，还可以将租赁物转租给第三人，在这种情况下，承租人与出租人之间的租赁合同继续有效，第三人对租赁物造成损失的，承租人应当赔偿损失。

承租人应当按照约定的期限支付租金。对支付期限没有约定或约定不明确的，可以协议补充，不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。仍不能确定的，租赁期间不满1年的，应当在租赁期间届满时支付；租赁期间1年以上的，应当在每届满1年时支付，剩余期间不满1年的，应当在租赁期间届满时支付。

租赁期间届满，承租人应当返还租赁物。返还的租赁物应当符合按照约定或者租赁物的性质使用后的状态。

租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。承租人继续使用租赁物，出租人没有提出异议的，原租赁合同继续有效，但租赁期限为不定期。

### 5.9.6 融资租赁合同

融资租赁合同的具体内容如表 5-29 所示。

表5-29 融资租赁合同

类 型	内 容
融资租赁合同的概念	融资租赁合同是出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择，向出卖人购买租赁物，提供给承租人使用，承租人支付租金的合同
当事人的权利 义务	<p>(1) 出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择订立的买卖合同，未经承租人同意，出租人不得变更与承租人有关的合同内容</p> <p>(2) 出租人应当保证承租人对租赁物的占有和使用，租赁物不符合约定或者不符合使用目的的，出租人不承担责任，但承租人依赖出租人的技能确定租赁物或者出租人干预选择租赁物的除外。出租人享有租赁物的所有权</p> <p>(3) 承租人破产的，租赁物不属于破产财产，出租人和承租人也可以约定租赁期届满租赁物的归属。对租赁物的归属没有约定或者约定不明确的，可以协议补充，不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。仍不能确定的，租赁物的所有权归出租人</p> <p>(4) 承租人享有与受领标的物有关的买受人的权利，承租人应当妥善保管、使用租赁物，履行占有租赁物期间的维修义务，承租人占有租赁物期间，租赁物造成第三人的人身伤害或者财产损害的，出租人不承担责任</p> <p>(5) 承租人应按照约定支付租金，经催告后在合理期限内仍不支付租金的，出租人可以要求支付全部租金；也可以解除合同，收回租赁物</p> <p>(6) 当事人约定租赁期间届满租赁物归承租人所有，承租人已经支付大部分租金，但无力支付剩余租金，出租人因此解除合同收回租赁物的，收回的租赁物的价值超过承租人欠付的租金以及其他费用的，承租人可以要求部分返还</p> <p>(7) 出租人、出卖人、承租人可以约定，出卖人不履行买卖合同义务的，由承租人行使索赔的权利。承租人行使索赔权利的，出租人应当协助</p>

## 5.9.7 承揽合同

承揽合同的具体内容如表 5-30 所示。

表5-30 承揽合同

项 目	内 容
承揽合同的概念	承揽合同是承揽人按照定做人的要求完成工作，交付工作成果，定做人给付报酬的合同。承揽包括加工、定做、修理、复制、测试、检验等工作
承揽人的 权利义务	<p>承揽人应当以自己的设备、技术和劳力，完成主要工作，但当事人另有约定的除外</p> <p>(1) 承揽人将其承揽的主要工作交由第三人完成的，应当就该第三人完成的工作成果向定做人负责；未经定做人同意的，定做人也可以解除合同。承揽人可以将其承揽的辅助工作交由第三人完成。承揽人将其承揽的辅助工作交由第三人完成的，应当就第三人完成的工作成果向定做人负责</p> <p>(2) 承揽人提供材料的，承揽人应当按照约定选用材料，并接受定做人检验</p> <p>(3) 承揽人发现定做人提供的图纸或者技术要求不合理的，应当及时通知定做人。因定做人怠于答复等原因造成承揽人损失的，应当赔偿损失。承揽人不得擅自更换定做人提供的材料，不得更换不需要修理的零部件</p> <p>(4) 承揽人应当妥善保管定做人提供的材料以及完成的工作成果，因保管不善造成毁损、灭失的，应当承担损害赔偿责任</p> <p>(5) 承揽人在工作期间，应当接受定做人必要的监督检验。定做人不得因监督检验妨碍承揽人的正常工作。承揽人完成工作的，应当向定做人交付工作成果，并提交必要的技术资料和有关质量证明</p> <p>(6) 承揽人应当按照定做人的要求保守秘密，未经定做人许可，不得留存复制品或者技术资料</p>

续表

项 目	内 容
定做人的 权利义务	<p>(1) 需要定做人提供材料的，定做人应当按照约定提供材料。承揽人对定做人提供的材料，应当及时检验，发现不符合约定时，应当及时通知定做人更换、补齐或者采取其他补救措施</p> <p>(2) 承揽工作需要定做人协助的，定做人有协助的义务。定做人不履行协助义务致使承揽工作不能完成的，承揽人可以催告定做人在合理期限内履行义务，并可以顺延履行期限；定做人逾期不履行的，承揽人可以解除合同</p> <p>(3) 定做人应当验收该工作成果。对于承揽人交付的工作成果不符合质量要求的，定做人可以要求承揽人承担修理、重作、减少报酬、赔偿损失等违约责任</p> <p>(4) 定做人应当按照约定的期限支付报酬。对支付报酬的期限没有约定或者约定不明确的，可以协议补充，不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。仍不能确定的，定做人应当在承揽人交付工作成果时支付；工作成果部分交付的，定做人应当相应支付</p> <p>(5) 定做人未向承揽人支付报酬或者材料费等价款的，承揽人对完成的工作成果享有留置权，但当事人另有约定的除外</p> <p>(6) 定做人中途变更承揽工作的要求，造成承揽人损失的，应当赔偿损失。定做人可以随时解除承揽合同，造成承揽人损失的，应当赔偿损失</p>

5.9.8 建设工程合同

建设工程合同的具体内容如表 5-31 所示。

表5-31 建设工程合同

项 目	内 容
建设工程 合同概念	建设工程合同是承包人进行工程建设，发包人支付价款的合同。建设工程合同包括工程勘察、设计、施工合同
发包人的 权利义务	<p>发包人可以与总承包人订立建设工程合同，也可以分别与勘察人、设计人、施工人订立勘察、设计、施工承包合同</p> <p>发包人不得将应当由一个承包人完成的建设工程肢解成若干部分发包给几个承包人</p> <p>建设工程实行监理的，发包人应当与监理人采用书面形式订立委托监理合同</p> <p>发包人与监理人的权利和义务以及法律责任，应当依照《合同法》委托合同以及其他有关法律、行政法规的规定</p>
承包人的 权利义务	<p>总承包人或者勘察、设计、施工承包人经发包人同意，可以将自己承保的部分工作交由第三人完成。第三人就其完成的工作成果与总承包人或者勘察、设计、施工承包人向发包人承担连带责任。承包人不得将其承包的全部建设工程转包给第三人或者将其承包的全部建设工程肢解以后以分包的名义分别转包给第三人</p> <p>禁止承包人将工程分包给不具备相应资质条件的单位。禁止分包单位将其承包的工程再分包。建设工程主体结构的施工必须由承包人自行完成</p> <p>勘察、设计的质量不符合要求或者未按照期限提交勘察、设计文件拖延工期，造成发包人损失的，勘察人、设计人应当继续完善勘察、设计，减收或者免收勘察、设计费并赔偿损失</p> <p>隐藏工程在隐藏以前，承包人应当通知发包人检查。发包人没有及时检查的，承包人可以顺延工程日期，并有权要求赔偿停工、窝工等损失</p> <p>因承包人的原因致使建设工程在合理使用期限内造成人身和财产损害的，承包人应当承担损害赔偿责任</p>



## 5.9.9 运输合同

运输合同包括客运合同、货运合同、多式联运合同。它是指承运人将旅客或者货物从起运地点运输到约定地点，旅客、托运人或者收货人支付票款或者运输费用的合同。

运输合同的具体内容如表 5-32 所示。

表5-32 运输合同

合同类型	内 容	
客运合同	客运合同自承运人向旅客交付客票时成立，但当事人另有约定或者另有交易习惯的除外	
	旅客的权利义务	<p>(1) 旅客应当支付票款，应当持有效客票乘运 旅客无票乘运、超程乘运、越级乘运或者持失效客票乘运的，应当补交票款，承运人可以按照规定加收票款。旅客不交付票款的，承运人可以拒绝运输</p> <p>(2) 旅客因自己的原因不能按照客票记载的时间乘坐的，应当在约定的时间内办理退票或者变更手续 逾期办理的，承运人可以不退票款，并不再承担运输义务</p> <p>(3) 旅客在运输中应当按照约定的限量携带行李。超过限量携带行李的，应当办理托运手续 承运人可以将违禁物品卸下、销毁或者送交有关部门。旅客坚持携带或者夹带违禁物品的，承运人应当拒绝运输</p>
	承运人的权利义务	<p>(1) 从事公共运输的承运人不得拒绝旅客通常、合理的运输要求。承运人应当在约定期间或者合理期间内将旅客安全运输到约定地点</p> <p>(2) 承运人应当按照约定的或者通常的运输路线将旅客运输到约定地点 承运人未按照约定路线或者通常路线运输增加票款或者运输费用的，旅客可以拒绝支付增加部分的票款或者运输费用</p> <p>(3) 承运人应当向旅客及时告知有关不能正常运输的重要事由和安全运输应当注意的事项</p> <p>(4) 承运人应当按照客票载明的时间和班次运输旅客 承运人迟延运输的，应当根据旅客的要求安排改乘其他班次或者退票</p> <p>(5) 承运人擅自变更运输工具而降低服务标准的，应当根据旅客的要求退票或者减收票款；提高服务标准的，不应当加收票款</p> <p>(6) 承运人在运输过程中，应当尽力救助患有急病、分娩、遇险的旅客 承运人应当对运输过程中旅客的伤亡承担损害赔偿责任，但伤亡是旅客自身健康原因造成的或者承运人证明伤亡是旅客故意、重大过失造成的除外</p> <p>(7) 在运输过程中旅客自带物品毁损、灭失，承运人有过错的，应当承担损害赔偿责任</p>
货运合同	托运人、收货人的权利义务	<p>(1) 托运人办理货物运输，应当向承运人准确表明收货人的名称或者姓名或者凭指示的收货人，货物的名称、性质、重量、数量、收货地点等有关货物运输的必要情况因托运人申报不实或者遗漏重要情况，造成承运人损失的，托运人应当承担损害赔偿责任。货物运输需要办理审批、检验等手续的，托运人应当将办理完有关手续的文件提交承运人</p> <p>(2) 托运人应当按照约定的方式包装货物 对包装方式没有约定或者约定不明确的，参照买卖合同出卖人有关标的物的包装规定。否则，承运人可以拒绝运输</p> <p>(3) 托运人托运易燃、易爆、有毒、有腐蚀性、有放射性等危险物品的，应当按照国家有关危险物品运输的规定对危险物品妥善包装，作出危险物标志和标签，并将有关危险物品的名称、性质和防范措施的书面材料提交承运人。否则，承运人可以拒绝运输，也可以采取相应措施以避免损失的发生，因此产生的费用由托运人承担</p>



续表

合同类型	内 容	
货运合同	托运人、 收货人的 权利义务	<p>（4）在承运人将货物交付收货人之前，托运人可以要求承运人中止运输、返还货物、变更到达地或者将货物交给其他收货人，但应当赔偿承运人因此受到的损失</p> <p>（5）收货人提货时应当按照约定的期限检验货物</p> <p>对检验货物的期限没有约定或者约定不明确，依照《合同法》的规定仍不能确定的，应当在合理期限内检验货物。收货人在约定的期限或者合理期限内对货物的数量、毁损等未提出异议的，视为承运人已经按照运输单证的记载交付货物的初步证据</p> <p>（6）收货人不明或者收货人无正当理由拒绝受领货物的，承运人可以提存货物</p> <p>（7）托运人或收货人应当支付运输费用，否则，承运人对相应的运输货物享有留置权，但当事人另有约定的除外</p>
	承运人的 权利义务	<p>（1）从事公共运输的承运人不得拒绝托运人通常、合理的运输要求</p> <p>承运人应当在约定期间或者合理期间内将货物安全运输到约定地点</p> <p>（2）承运人应当按照约定的或者通常的运输路线将货物运输到约定地点</p> <p>承运人未按照约定路线或者通常路线运输增加票款或者运输费用的，托运人或者收货人可以拒绝支付增加部分的票款或者运输费用</p> <p>（3）货物运输到达后，承运人知道收货人的，应当及时通知收货人，收货人应当及时提货。收货人逾期提货的，应当向承运人支付保管费等费用</p> <p>（4）承运人对运输过程中货物的毁损、灭失承担赔偿责任，但承运人证明货物的毁损、灭失是因不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人、收货人的过错造成的，不承担赔偿责任</p> <p>货物的毁损、灭失的赔偿额，当事人有约定的，应当按照其约定赔偿；没有约定或者约定不明确，依照《合同法》的规定仍不能确定的，按照交付或者应当交付时货物到达地的市场价格计算。法律、行政法规对赔偿额的计算方法和赔偿限额另有规定的，依照其规定赔偿</p> <p>（5）两个以上承运人以同一运输方式联运的，与托运人订立合同的承运人应当对全程运输承担责任</p> <p>损失发生在某一运输区段的，与托运人订立合同的承运人和该区段的承运人承担连带责任</p> <p>（6）货物在运输过程中因不可抗力灭失，未收取运费的，承运人不得要求支付运费；已收取运费的，托运人可以要求返还</p>
多式联运合同		<p>（1）多式联运经营人可以与参加多式联运的各区段承运人就多式联运合同的各区段运输约定相互之间的责任，但该约定不影响多式联运经营人对全程运输承担的义务</p> <p>（2）多式联运经营人收到托运人交付的货物时，应当签发多式联运单据</p> <p>按照托运人的要求，多式联运单据可以是可转让单据，也可以是不可转让单据</p> <p>（3）因托运人托运货物时的过错造成多式联运经营人损失的，即使托运人已经转让多式联运单据，托运人仍然应当承担损害赔偿责任</p>

5.9.10 技术合同

技术合同是双务、有偿合同。它指当事人就技术开发、转让、咨询或者服务订立的确立相互之间权利和义务的合同。技术合同的标的与技术内容有密切联系，不同类型的技术合同有不同的技术内容。

## （一）技术合同的特殊条款

### 1. 技术合同价款、报酬、费用的支付

技术合同价款、报酬或者使用费的支付方式由当事人约定，可以采取一次总算、一次总付或者一次总算、分期支付，也可以采取提成支付或者提成支付附加预付入门费的方式。

约定提成支付的，可以按照产品价格、实施专利和使用技术秘密后新增的产值、利润或者产品销售额的一定比例提成，也可以按照约定的其他方式计算。提成支付的比例可以采取固定比例、逐年递增比例或者逐年递减比例，同时当事人应当在合同中约定查阅有关会计账目的办法。

### 2. 职务及非职务技术成果的使用

职务技术成果是指执行法人或者其他组织的工作任务，或者主要是利用法人或者其他组织的物质条件所完成的技术成果。完成技术成果的个人有在有关技术成果文件上写明自己是技术成果完成者的权利和取得荣誉证书、奖励的权利。

非职务技术成果的使用权、转让权属于完成技术成果的个人，完成技术成果的个人可以就该项非职务技术成果订立技术合同。

非法垄断技术、妨碍技术进步或者侵害他人技术成果的技术合同无效。

## （二）技术开发合同

技术开发合同是指当事人之间就新技术、新产品、新工艺或者新材料及其系统的研究开发所订立的合同。技术开发合同应当采用书面形式。

### 1. 当事人的权利义务

（1）委托开发合同当事人的权利义务。委托开发合同的委托人应当按照约定支付研究开发经费和报酬；提供技术资料、原始数据；完成协作事项；接受研究开发成果。委托开发合同的研究开发人员应当按照约定制订和实施研究开发计划；合理使用研究开发经费；按期完成研究开发工作，交付研究开发成果，提供有关的技术资料和必要的技术指导，帮助委托人掌握研究开发成果。委托人或研究开发人违反约定造成研究开发工作停滞、延误或者失败的，应当各自承担违约责任。

（2）合作开发合同当事人的权利义务。合作开发合同的当事人应当按照约定进行投资，包括以技术进行投资；分工参与研究开发工作；协作配合研究开发工作。合作开发合同的当事人违反约定造成研究开发工作停滞、延误或者失败的，应当承担违约责任。

### 2. 技术开发合同的解除与风险承担

技术开发合同签订后，因作为技术开发合同标的的技术已经由他人公开，致使技术开发合同的履行没有意义的，当事人可以解除合同。

在技术开发合同履行过程中，因出现无法克服的技术困难，致使研究开发失败或者部分失败的，该风险责任由当事人约定。没有约定或者约定不明确的，依照《合同法》的规

定仍不能确定的，风险责任由当事人合理分担。当事人一方发现可能致使研究开发失败或者部分失败的情形时，应当及时通知另一方并采取适当措施减少损失。没有及时通知并采取适当措施，致使损失扩大的，应当就扩大的损失承担责任。

### 3. 技术成果的权利归属

委托开发完成的发明创造，除当事人另有约定的以外，申请专利的权利属于研究开发人。研究开发人取得专利权的，委托人可以免费实施该专利。研究开发人转让专利申请权的，委托人享有以同等条件优先受让的权利。

合作开发完成的发明创造，除当事人另有约定的以外，申请专利的权利属于合作开发的当事人共有。当事人一方转让其共有的专利申请权的，其他各方享有以同等条件优先受让的权利。

合作开发的当事人一方声明放弃其共有的专利申请权的，可以由另一方单独申请或者由其他各方共同申请。申请人取得专利权的，放弃专利申请权的一方可以免费实施该专利。合作开发的当事人一方不同意申请专利的，另一方或者其他各方不得申请专利。

委托开发或者合作开发完成的技术秘密成果的使用权、转让权以及利益的分配办法，由当事人约定。没有约定或者约定不明确的，依照《合同法》的规定仍不能确定的，当事人均有使用和转让的权利，但委托开发的研究开发人不得在向委托人交付研究开发成果之前，将研究开发成果转让给第三人。

## （三）技术转让合同

技术转让合同是当事人就技术转让订立的确立相互之间权利和义务的合同。技术转让合同包括专利权转让、专利申请权转让、技术秘密转让、专利实施许可合同。技术转让合同应当采用书面形式。

技术转让合同可以约定让与人和受让人实施专利或者使用技术秘密的范围，但不得限制技术竞争和技术发展。

技术转让合同的让与人应当保证自己是所提供的技术的合法拥有者，并保证所提供的技术完整、无误、有效，能够达到约定的目标。让与人未按照约定转让技术的，应当返还部分或者全部使用费，并应当承担违约责任；实施专利或者使用技术秘密超越约定的范围的，违反约定擅自许可第三人实施该项专利或者使用该项技术秘密的，应当停止违约行为，承担违约责任；违反约定的保密义务的，应当承担违约责任。

技术转让合同的受让人应当按照约定的范围和期限，对让与人提供的技术中尚未公开的秘密部分，承担保密义务。受让人未按照约定支付使用费的，应当补交使用费并按照约定支付违约金；不补交使用费或者支付违约金的，应当停止实施专利或者使用技术秘密，交还技术资料，承担违约责任；实施专利或者使用技术秘密超越约定的范围的，未经让与人同意擅自许可第三人实施该专利或者使用该技术秘密的，应当停止违约行为，承担违约责任；违反约定的保密义务的，应当承担违约责任。

当事人可以按照互利的原则，在技术转让合同中约定实施专利、使用技术秘密后续改进的技术成果的分享办法。没有约定或者约定不明确的，依照《合同法》的规定仍不能确定的，一方后续改进的技术成果，其他各方无权分享。

（四）技术咨询合同和技术服务合同

技术咨询合同和技术服务合同具体内容如表 5-33 所示。

表5-33 技术咨询合同和技术服务合同

名 称	含 义
技术咨询合同	技术咨询合同是指科技人员作为受托人，运用自己的科学技术知识和科技手段，对委托人提出的特定技术项目进行可行性论证等活动，委托人支付咨询费的合同
技术服务合同	技术服务合同是指当事人一方以技术知识为另一方解决特定技术问题所订立的合同，不包括建设工程合同和承揽合同

5.9.11 保管合同

保管合同的具体内容如表 5-34 所示。

表5-34 保管合同

项 目	内 容
保管合同的概念	保管合同是保管人保管寄存人交付的保管物，并返还该物的合同 保管合同自保管物交付时成立，但当事人另有约定的除外
寄存人的权利义务	（1）寄存人应当按照约定向保管人支付保管费 但如果当事人对保管费没有约定或者约定不明确的，依照《合同法》的规定仍不能确定的，保管是无偿的 （2）寄存人交付的保管物有瑕疵或者按照保管物的性质需要采取特殊保管措施的，寄存人应当将有关情况告知保管人 寄存人未告知，致使保管物受损失的，保管人不承担损害赔偿责任；保管人因此受损失的，除保管人知道或者应当知道并且未采取补救措施的以外，寄存人应当承担损害赔偿责任。寄存人寄存货币、有价证券或者其他贵重物品的，应当向保管人声明，由保管人验收或者封存。寄存人未声明的，该物品毁损、灭失后，保管人可以按照一般物品予以赔偿
保管人的权利义务	（1）保管人应当妥善保管保管物 寄存人向保管人交付保管物的，保管人应当给付保管凭证，但另有交易习惯的除外。如当事人约定了保管场所或者方法，除紧急情况或者为了维护寄存人利益的以外，保管人不得擅自改变保管场所或者方法 （2）保管人不得将保管物转交第三人保管，如将保管物转交第三人保管，对保管物造成损失的，应当承担损害赔偿责任，但当事人另有约定的除外 （3）保管人不得使用或者许可第三人使用保管物，但当事人另有约定的除外 第三人对保管物主张权利的，除依法对保管物采取保全或者执行的以外，保管人应当履行向寄存人返还保管物的义务。第三人对保管人提起诉讼或者对保管物申请扣押的，保管人应当及时通知寄存人 （4）保管期间，因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失的，保管人应当承担损害赔偿责任，但如果保管是无偿的，保管人证明自己没有重大过失的，不承担损害赔偿责任

续表

项 目	内 容
保管人的权利 义务	(5) 当事人对保管期间没有约定或者约定不明确的, 保管人可以随时要求寄存人领取保管物; 约定保管期间的, 保管人无特别事由, 不得要求寄存人提前领取保管物 保管期间届满或者寄存人提前领取保管物的, 保管人应当将原物及其孳息归还寄存人

5.9.12 仓储合同

仓储合同是保管人储存存货人交付的仓储物, 存货人支付仓储费的合同。提供储存保管服务的一方称为保管人, 接受储存保管服务并支付报酬的一方称为存货人。交付保管的货物为仓储物, 仓储合同属于保管合同的一种特殊类型。仓储合同自成立时生效。

(一) 仓储合同的仓单

仓单是保管人收到仓储物后给存货人开具的提取仓储物的凭证。仓单是提取仓储物的凭证。保管人应当在仓单上签字或者盖章。存货人或者仓单持有人在仓单上背书并经保管人签字或者盖章的, 可以转让提取仓储物的权利。

(二) 当事人的权利义务

储存易燃、易爆、有毒、有腐蚀性、有放射性等危险物品或者易变质物品, 存货人应当说明该物品的性质, 并提供有关资料。存货人违反规定的, 保管人可以拒收仓储物, 也可以采取相应措施以避免损失的发生, 因此产生的费用由存货人承担。保管人储存易燃、易爆、有毒、有腐蚀性、有放射性等危险物品的, 应当具备相应的保管条件。

保管人应当按照约定对入库仓储物进行验收。保管人验收时发现入库仓储物与约定不符合的, 应当及时通知存货人。保管人验收后, 发生仓储物的品种、数量、质量不符合约定的, 保管人应当承担损害赔偿责任。

保管人根据存货人或者仓单持有人的要求, 应当同意其检查仓储物或者提取样品。保管人对入库仓储物发现有变质或者其他损坏的, 应当及时通知存货人或者仓单持有人。保管人对入库仓储物发现有变质或者其他损坏, 危及其他仓储物的安全和正常保管的, 应当催告存货人或者仓单持有人作出必要的处置。因情况紧急, 保管人可以作出必要的处置, 但事后应当将该情况及时通知存货人或者仓单持有人。

当事人对储存期间没有约定或者约定不明确的, 存货人或者仓单持有人可以随时提取仓储物, 保管人也可以随时要求存货人或者仓单持有人提取仓储物, 但应当给予必要的准备时间。

储存期间届满, 存货人或者仓单持有人应当凭仓单提取仓储物。存货人或者仓单持有人逾期提取的, 应当加收仓储费; 提前提取的, 不减收仓储费。储存期间届满, 存货人或者仓单持有人不提取仓储物的, 保管人可以催告其在合理期限内提取, 逾期不提取的, 保



管人可以提存仓储物。

储存期间，因保管人保管不善造成仓储物毁损、灭失的，保管人应当承担损害赔偿责任。因仓储物的性质、包装不符合约定或者超过其有效储存期造成仓储物变质、损害的，保管人不承担损害赔偿责任。

### 5.9.13 委托合同

委托合同的具体内容如表 5-35 所示。

表5-35 委托合同

项 目	内 容
委托合同的概念	委托合同是委托人和受托人约定，由受托人处理委托人事务的合同 委托人可以特别委托受托人处理一项或者数项事务，也可以概括委托受托人处理一切事务
委托人的权利义务	<p>(1) 委托人应当预付处理委托事务的费用 受托人为处理委托事务垫付的必要费用，委托人应当偿还该费用及其利息。受托人完成委托事务的，委托人应当向其支付报酬</p> <p>(2) 有偿的委托合同，因受托人的过错给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失 无偿的委托合同，因受托人的故意或者重大过失给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失。受托人超越权限给委托人造成损失的，应当赔偿损失</p> <p>(3) 委托人经受托人同意，可以在受托人之外委托第三人处理委托事务 因此给受托人造成损失的，受托人可以向委托人要求赔偿损失</p> <p>(4) 受托人完成委托事务的，委托人应当向其支付报酬 因不可归责于受托人的事由，委托合同解除或者委托事务不能完成的，委托人应当向受托人支付相应的报酬。当事人另有约定的，依照其约定</p>
受托人的权利义务	<p>(1) 受托人应当按照委托人的指示处理委托事务 需要变更委托人指示的，应当经委托人同意；因情况紧急，难以和委托人取得联系的，受托人应当妥善处理委托事务，但事后应当将该情况及时报告委托人</p> <p>(2) 受托人应当亲自处理委托事务 经委托人同意，受托人可以转委托。转委托经同意的，委托人可以就委托事宜直接指示转委托的第三人，受托人仅就第三人的选任及其对第三人的指示承担责任。转委托未经同意的，受托人应当对转委托的第三人的行为承担责任，但在紧急情况下受托人为维护委托人的利益需要转委托的除外</p> <p>(3) 受托人应当按照委托人的要求，报告委托事务的处理情况 委托合同终止时，受托人应当报告委托事务的结果</p> <p>(4) 受托人处理委托事务取得的财产，应当转交给委托人 受托人处理委托事务时，因不可归责于自己的事由受到损失的，可以向委托人要求赔偿损失</p> <p>(5) 因委托人死亡、丧失民事行为能力或者破产，致使委托合同终止将损害委托人利益的，在委托人的继承人、法定代理人或者清算组织承受委托事务之前，受托人应当继续处理委托事务</p> <p>(6) 因受托人死亡、丧失民事行为能力或者破产，致使委托合同终止的，受托人的继承人、法定代理人或者清算组织应当及时通知委托人。因委托合同终止将损害委托人利益的，在委托人作出善后处理之前，受托人的继承人、法定代理人或者清算组织应当采取必要措施</p>
委托合同的解除和终止	<p>(1) 委托人或者受托人可以随时解除委托合同 因解除合同给对方造成损失的，除不可归责于该当事人的事由以外，应当赔偿损失</p> <p>(2) 委托人或者受托人死亡、丧失民事行为能力或者破产的，委托合同终止，但当事人另有约定或者根据委托事务的性质不宜终止的除外</p>



5.9.14 行纪合同

行纪合同的具体内容如表 5-36 所示。

表5-36 行纪合同

项 目	内 容
行纪合同的概念	行纪合同是行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动，委托人支付报酬的合同 在行纪合同中，行纪人处理委托事务支出的费用，一般由行纪人自行承担
行纪人的权利义务	(1) 行纪人占有委托物的，应当妥善保管委托物 委托物交付给行纪人时有瑕疵或者容易腐烂、变质的，经委托人同意，行纪人可以处分该物；和委托人不能及时取得联系的，行纪人可以合理处理 (2) 行纪人低于委托人指定的价格卖出或者高于委托人指定的价格买入的，应当经委托人同意未经委托人同意，行纪人补偿其差额的，该买卖对委托人发生效力。行纪人高于委托人指定的价格卖出或者低于委托人指定的价格买入的，可以按照约定增加报酬。没有约定或者约定不明确的，依照《合同法》的规定仍不能确定的，该利益属于委托人。委托人对价格有特别指示的，行纪人不得违背该指示卖出或者买入 (3) 行纪人卖出或者买入具有市场定价的商品，除委托人有相反的意思表示的以外，行纪人自己可以作为买受人或者出卖人。在此情形下，行纪人仍然可以要求委托人支付报酬 (4) 行纪人与第三人订立合同的，行纪人对该合同直接享有权利、承担义务 第三人不履行义务致使委托人受到损害的，行纪人应当承担损害赔偿责任，但行纪人与委托人另有约定的除外
委托人的权利义务	(1) 行纪人按照约定买入委托物，委托人应当及时受领 经行纪人催告，委托人无正当理由拒绝受领的，行纪人可以提存委托物。委托物不能卖出或者委托人撤回卖出，经行纪人催告，委托人不取回或者不处分该物的，行纪人可以提存委托物 (2) 行纪人完成或者部分完成委托事务的，委托人应当向其支付相应的报酬 委托人逾期不支付报酬的，行纪人对委托物享有留置权，但当事人另有约定的除外

5.9.15 居间合同

居间合同是居间人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务，委托人支付报酬的合同。向他方报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务的一方为居间人，接受他方所提供的订约机会并支付报酬的一方为委托人。

居间人必须是经过有关国家机关登记核准的从事居间营业的法人或公民。居间业务根据居间人所接受委托内容的不同，既可以是只为委托人提供订约机会的报告居间，也可以是为促成委托人与第三人订立合同进行介绍或提供机会的媒介居间，还可以是报告居间与媒介居间兼而有之的居间活动。

居间人应当就有关订立合同的事项向委托人如实报告。居间人故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况，损害委托人利益的，不得要求支付报酬并应当承担损害赔偿责任。

居间人促成合同成立的，委托人应当按照约定支付报酬。对居间人的报酬没有约定或者约定不明确的，依照《合同法》的规定仍不能确定的，根据居间人的劳务合理确定。因居间人提供订立合同的媒介服务而促成合同成立的，由该合同的当事人平均负担居间人的报酬。

居间人促成合同成立的，居间活动的费用由居间人负担。居间人未促成合同成立的，不得要求支付报酬，但可以要求委托人支付从事居间活动支出的必要费用。

## 本章测试题

### 一、单项选择题

1. 根据《中华人民共和国合同法》的规定，在买卖合同中，除法律另有规定或当事人另有约定外，标的物的所有权转移时间为（ ）。

- A. 买卖合同成立时
- B. 买卖合同生效时
- C. 标的物交付时
- D. 买方付清标的物价款时

2. 根据《合同法》的规定，借款人提前偿还贷款的，除当事人另有约定外，计算利息的方法是（ ）。

- A. 按照借款合同约定的期间计算
- B. 按照借款合同约定的期间计算，实际借款期间小于1年的，按1年计算
- C. 按照实际借款的期间计算
- D. 按照实际借款的期间计算，但是借款人应当承担相应的违约责任

3. 甲乙双方签订一份合同。该合同的要点为：（1）甲方按照乙方指定的型号和技术要求向指定的丙购买一套设备。（2）乙方按期支付租金。（3）租赁期满，设备所有权仍归甲方所有。按照我国《合同法》有关规定，该合同属于（ ）。

- A. 租赁合同
- B. 融资租赁合同
- C. 买卖合同
- D. 居间合同

4. 某石化公司与某研究所研制一项工业技术，双方签订了一份技术开发合同，合同约定由双方共同合作开发此项技术，该技术研制成功后，某研究所向国家专利局申请专利，某石化公司对此提出异议，经专利局查明，双方在合同中未约定申请专利权的归属问题。则该专利申请权属于（ ）。

- A. 研究所与石化公司共有
- B. 研究所
- C. 石化公司
- D. 研究所或石化公司

5. 债权人和债务人应当在合同中约定，债权人留置财产后，债务人应当在（ ）的期限内履行债务。

- A. 2个月
- B. 2年
- C. 1年
- D. 5年

6. 合同当事人约定的违约金过分高于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。违约金超过损失的（ ），可以认为是“过分高于”。

- A. 10%
- B. 20%
- C. 30%
- D. 50%

7. 下列各项合同中，属于《合同法》调整的合同是（ ）。

- A. 监护协议
- B. 融资租赁合同
- C. 收养合同
- D. 国家机关与劳动者之间的劳动合同

8. 关于担保法律制度, 下列表述正确的是 ( )。
- A. 债务人亲自向原担保人提供反担保的, 可以采用保证、抵押、质押作为反担保方式
- B. 连带责任保证的债权人应当将债务人和保证人作为共同被告提起诉讼
- C. 董事、高级管理人员违反公司章程的规定, 未经股东会、股东大会或者董事会同意, 以公司财产为他人提供担保的, 担保合同可撤销
- D. 从事经营活动的事业单位、社会团体为保证人的, 如无其他导致保证合同无效的情况, 其所签订的保证合同应当认定为有效
9. 甲、乙公司于 2012 年 2 月 4 日签订买卖合同, 3 月 4 日甲公司发现自己对合同标的物存在重大误解, 遂于 4 月 4 日向法院请求撤销该合同, 法院于 5 月 4 日依法撤销了该合同, 根据《合同法》的规定, 下列关于该买卖合同被撤销后效力的表述中, 正确的是 ( )。
- A. 该买卖合同自 2 月 4 日起归于无效
- B. 该买卖合同自 3 月 4 日起归于无效
- C. 该买卖合同自 4 月 4 日起归于无效
- D. 该买卖合同自 5 月 4 日起归于无效
10. A 公司与 B 银行就借款事宜达成协议签订了一份书面借款合同, 后又以 A 公司的一幢房屋作为抵押签订了抵押合同并依法办理了登记。该抵押权的生效日为 ( )。
- A. 签订借款合同之日
- B. 签订抵押合同之日
- C. 取得借款之日
- D. 抵押登记之日
11. 要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。根据《合同法》的规定, 下列情形中, 不属于发出要约邀请的是 ( )。
- A. 甲公司向数家贸易公司寄送价目表
- B. 乙公司通过报刊发布招标公告
- C. 丙公司在其运营中的咖啡自动售货机上载明“每杯一元”
- D. 丁公司向社会公众发布招股说明书
12. 甲公司于 4 月 1 日向乙公司发出订购一批实木沙发的要约, 要求乙公司于 4 月 8 日前答复。4 月 2 日乙公司收到该要约。4 月 3 日, 甲公司欲改向丙公司订购实木沙发, 遂向乙公司发出撤销要约的信件, 该信件于 4 月 4 日到达乙公司。4 月 5 日, 甲公司收到乙公司的回复, 乙公司表示暂无实木沙发, 问甲公司是否愿意选购布艺沙发, 根据《合同法》的规定, 甲公司要约失效的时间是 ( )。
- A. 4 月 3 日
- B. 4 月 4 日
- C. 4 月 5 日
- D. 4 月 8 日
13. 郑某和张某拟订一份书面合同。双方在甲地谈妥合同的主要条款, 郑某于乙地在合同上签字, 其后, 张某于丙地在合同上盖章, 合同的履行地为丁地。根据《合同法》的规定, 该合同成立的地点是 ( )。
- A. 甲地
- B. 乙地
- C. 丙地
- D. 丁地
14. 甲与乙签订一份买卖合同, 双方约定, 甲提供一批货物给乙, 货到后一个月付款。

合同签订后甲迟迟没有发货，乙催问甲，甲称由于资金紧张，暂无法购买生产该批货物的原材料，要求乙先付货款，乙拒绝了甲的要求。乙拒绝先付货款的行为在法律上称为（ ）。

- A. 行使先履行抗辩权
- B. 行使后履行抗辩权
- C. 行使同时履行抗辩权
- D. 行使撤销权

15. 甲与乙签订借款合同，并约定由乙将自己的钻戒出质给甲，但其后乙并未将钻戒如约交付给甲，而是把该钻戒卖给了丙。丙取得钻戒后，与甲因该钻戒权利归属发生纠纷。根据《物权法》与《合同法》的规定，下列关于该钻戒权利归属的表述中，正确的是（ ）。

- A. 丙不能取得该钻戒的所有权，因为该钻戒已质押给甲
- B. 丙能取得该钻戒的所有权，但甲可依其质权向丙追偿
- C. 丙能取得该钻戒的所有权，甲不能向丙要求返还该钻戒
- D. 丙能否取得该钻戒的所有权，取决于甲同意与否

16. 甲公司向乙银行借款，并以其所持有的某上市公司的股权用于抵押。根据《物权法》的规定，该质权设立的时间是（ ）。

- A. 借款合同签订之日
- B. 质押合同签订之日
- C. 在工商行政管理部门办理出质登记之日
- D. 在证券登记结算机构办理出质登记之日

17. 甲公司与乙公司签订一买卖合同，合同约定，甲公司须在1个月内向乙公司提供200台电视机，总价款100万元。合同签订后，乙公司按约定向甲公司交付了定金20万元。甲公司依约分两批发运电视机，不料，第一批100台电视机在运输过程中遭遇泥石流，致使电视机全部毁损；第二批100台电视机在运输过程中被甲公司的债权人丙强行扣押、变卖，最终，乙公司未能收到电视机，欲向甲公司主张定金责任。根据担保法律制度的规定，下列关于甲公司定金责任承担的表述中，正确的是（ ）。

- A. 甲公司无须承担定金责任，因为没有交付电视机是不可抗力 and 第三人原因导致的，甲公司没有过错
- B. 甲公司须承担全部定金责任，因为甲公司违反合同约定，未将电视机交付给乙公司
- C. 甲公司只需承担一半定金责任，因为不可抗力导致的第一批100台电视机未能交付，不适用定金罚则
- D. 甲公司只需承担一半定金责任，因为第三人原因造成的第二批100台电视机未能交付，不适用定金罚则

18. 根据《合同法》的规定，下列关于赠予人享有撤销赠予权利的表述中，不正确的是（ ）。

- A. 赠予人对经过公证的赠予合同，可以撤销赠予
- B. 受赠人对赠予人有抚养义务而不履行，赠予人可以撤销赠予
- C. 受赠人不履行赠予合同约定的义务，赠予人可以撤销赠予

D. 受赠人严重侵害赠予人的近亲属，赠予人可以撤销赠予

19. 李某为资助 15 岁的王某上学，与王某订立赠予合同，赠予王某 10 万元，并就该赠予合同办理了公证。后李某无正当理由，在交付给王某 6 万元后就表示不再赠予了。根据《合同法》的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 李某应当再给付王某 4 万元，因该赠予合同不可撤销
- B. 李某可不再给付王某 4 万元，因王某属于限制行为能力人，该赠予合同效力未定
- C. 李某可向王某要求返还 6 万元，因该赠予合同可撤销
- D. 李某可不再给付王某 4 万元，因该赠予合同可撤销

20. 李某与赵某口头约定，李某将其房屋出租给赵某，租期为 1 年，租金为每月 100 元，每月的第一天交付该月租金。根据《合同法》的规定，下列关于该租赁合同效力的表述中，正确的是（ ）。

- A. 该租赁合同无效
- B. 该租赁合同为可撤销合同
- C. 该租赁合同有效，租期为 1 年
- D. 该租赁合同有效，但视为不定期租赁合同

21. 甲公司将一套设备租赁给乙公司使用，租赁期间，经询问确认乙公司无购买意向后，甲公司将该设备卖给丙公司。根据《公司法》的规定，下列关于买卖合同与租赁合同效力的表述中，正确的是（ ）。

- A. 买卖合同无效，租赁合同继续有效
- B. 买卖合同有效，租赁合同继续有效
- C. 买卖合同有效，租赁合同自买卖合同生效之日起终止
- D. 买卖合同有效，租赁合同须经丙公司同意后才继续有效

22. 甲、乙、丙三方合作研发一项新技术，合作开发合同中未约定该技术成果的权利归属。新技术研发成功后，乙、丙提出申请专利，甲不同意。根据《合同法》的规定，下列关于专利申请权的表述中，正确的是（ ）。

- A. 乙、丙不得去申请专利
- B. 甲应当把专利申请权转让给乙、丙
- C. 乙、丙可以去申请专利，取得专利权后，归乙、丙共同享有
- D. 乙、丙可以去申请专利，取得专利权后，归甲、乙、丙共同享有

23. 陈某将装有 2 万元现金的行李箱寄存在车站寄存处，但在寄存时未告知行李箱内有现金。陈某凭取物单取行李发现该行李箱已被人取走，陈某要求寄存处赔偿。根据《合同法》的规定，下列关于寄存处承担赔偿责任的表述中，正确的是（ ）。

- A. 按寄存物品的全部价值赔偿
- B. 不予赔偿
- C. 按一般物品的价值赔偿
- D. 按寄存物品的一半价值赔偿

24. 甲公司将两个业务部门分出设立乙公司和丙公司，并在公司分立决议中明确，甲

公司以前所负的债务由新设的乙公司承担。分立前甲公司欠丁企业贷款 12 万元，现丁企业要求偿还。根据《合同法》的规定，下列关于该 12 万元债务承担的表述中，正确的是（ ）。

- A. 由甲公司承担
- B. 由乙公司承担
- C. 由甲、乙、丙三个公司平均承担
- D. 由甲、乙、丙三个公司连带承担

25. 甲、乙签订一买卖合同，甲向乙购买机器 5 台及附带的维修工具，机器编号分别为 E、F、G、X、Y，拟分别用于不同厂区。乙向甲如期交付 5 台机器及附带的维修工具；经验收，E 机器存在重大质量瑕疵而无法使用，F 机器附带的维修工具亦属不合格品，其他机器及维修工具不存在质量问题。根据《合同法》的规定，下列关于甲如何解除合同的表述中，正确的是（ ）。

- A. 甲可以解除 5 台机器及维修工具的买卖合同
- B. 甲只能就买卖合同中 E 机器的部分解除
- C. 甲可以就买卖合同中 E 机器与 F 机器的部分解除
- D. 甲可以就买卖合同中 F 机器的维修工具与 E 机器的部分解除

26. 2009 年 8 月 5 日，经发包人甲公司同意，总承包人乙公司将自己承包的部分建设工程分包给丙公司。因丙公司完成的工程质量出现问题，给甲公司造成 100 万元的经济损失。根据《合同法》的规定，下列关于对甲公司损失承担责任的表述中，正确的是（ ）。

- A. 由乙公司承担赔偿责任
- B. 由丙公司承担赔偿责任
- C. 先由丙公司承担赔偿责任，不足部分由乙公司承担
- D. 由乙公司和丙公司承担连带赔偿责任

27. 甲小学为了“六一”儿童节学生表演节目的需要，向乙服装厂订购了 100 套童装，约定在“六一”儿童节前一周交付。5 月 28 日，甲小学向乙服装厂催要童装，却被告知，因布匹供应问题 6 月 3 日才能交付童装，甲小学因此欲解除合同。根据《合同法》的规定，下列关于该合同解除的表述中，正确的是（ ）。

- A. 甲小学应先催告乙服装厂履行，乙服装厂在合理期限内未履行的，甲小学才可以解除合同
- B. 甲小学可以解除合同，无须催告
- C. 甲小学无权解除合同，只能要求乙服装厂承担违约责任
- D. 甲小学无权自行解除合同，但可以请求法院解除合同

## 二、多项选择题

1. 下列各项中，应当办理抵押物登记，抵押权自登记之日起设立的是（ ）。

- A. 土地使用权
- B. 上市公司的股份
- C. 乡村企业的厂房
- D. 正在建造的楼房

2. 根据合同法律制度的规定，发生下列（ ）情况，允许当事人解除合同。



- A. 甲、乙双方经协商同意,且并不因此损害国家利益和社会公共利益
  - B. 当事人一方迟延履行主要债务,经催告后在合理期限内仍未履行
  - C. 合同成立后客观情况发生了无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化,继续履行合同不能实现合同目的,当事人请求人民法院解除合同
  - D. 当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的
3. 甲某将自己的私房一间出租给其同事乙某居住,双方签订租赁协议,约定租期两年,月租金 1 000 元。其他事项未约定。在租赁期间,当事人以下行为合法的有( )。
- A. 如双方在合同订立后对租金支付期未达成补充协议,乙某可在租赁期满时支付租金
  - B. 租赁期内经甲某同意,乙某将住房转租给丙某,并每月收取 1 500 元租金归自己所有
  - C. 甲某将该私房作价 10 万元出售,则在租赁期间乙某可继续租赁使用该房
  - D. 如甲某在出卖前将私房出售情况通知乙某,则乙某有权以优惠价 20 万元购买该房
4. 根据《合同法》的规定,下列关于合同解除的表述中,正确的有( )。
- A. 租赁物危及承租人安全的,无论承租人订阅合同时是否知道租赁物质量不合格,承租人都可以随时解除合同
  - B. 承揽合同的定做入可以随时解除承揽合同
  - C. 委托合同的委托人可以随时解除委托合同
  - D. 委托合同的受托人可以随时解除委托合同
5. 下列各项中,对有关期限的表述正确的是( )。
- A. 技术进出口合同发生争议时申请仲裁的期限为 4 年
  - B. 合同保全措施中,债权人的撤销权行使的期限为自债务人的行为发生之日起 1 年
  - C. 国际货物买卖合同发生争议提起诉讼的期限为 4 年
  - D. 债权人领取提存物的期限为 5 年
6. 根据合同法律制度的规定,下列有关保证责任诉讼时效的表述,正确的是( )。
- A. 一般保证中,主债务诉讼时效中断,保证债务诉讼时效中断
  - B. 一般保证中,主债务诉讼时效中断,保证债务诉讼时效不中断
  - C. 连带责任保证中,主债务诉讼时效中断,保证债务诉讼时效中断
  - D. 连带责任保证中,主债务诉讼时效中断,保证债务诉讼时效不中断
7. 合同的标的是合同的主要条款之一,下列选项中属于合同标的的类型的有( )。
- A. 有形财产
  - B. 无形财产
  - C. 劳务
  - D. 工作成果
8. 根据《合同法》的规定,下列各项中,属于合同成立的情形有( )。
- A. 甲向乙发出要约,乙作出承诺,该承诺除对履行地点提出异议外,其余内容均与要约一致
  - B. 甲、乙约定以书面形式订立合同,但在签订书面合同之前甲已履行主要义务,乙接受了履行
  - C. 甲、乙采用书面形式订立一合同,但在双方签章之前,甲履行了主要义务,乙接受

了履行

D. 甲于5月10日向乙发出要约，要约规定承诺期限截至5月20日，乙于5月18日发出承诺信函，因其他原因，该信函5月21日到达甲

9. 对于无效合同造成的财产后果，应当根据当事人的过错，采取的措施有（ ）。

- A. 罚款
- B. 返还财产
- C. 赔偿损失
- D. 追缴财产收归国库所有

10. 下列关于不安抗辩权的说法，符合我国《合同法》规定的是（ ）。

- A. 不安抗辩权的行使需基于履行有先后顺序的同一双务合同
- B. 应当先履行债务的一方当事人如果有确切证据证明对方有丧失或者可能丧失债务履行能力的情形即可终止履行合同
- C. 在诉讼或者仲裁中，主张不安抗辩权的一方应负举证义务
- D. 不安抗辩权的行使需要征得对方同意

11. 根据《合同法》的规定，提供格式条款一方拟订的下列格式条款中，属于无效的

- 有（ ）。
- A. 内容理解发生争议的格式条款
- B. 排除对方主要权利的格式条款
- C. 以合法形式掩盖非法目的的格式条款
- D. 造成对方人身伤害得以免责的格式条款

- 12. 根据合同法律制度的规定，属于无效格式条款的有（ ）。
- A. 有两种以上解释的格式条款
- B. 恶意串通损害国家利益的格式条款
- C. 损害社会公共利益的格式条款
- D. 违反法律强制性规定的格式条款

13. 甲对乙享有50 000元债权，已到清偿期限，但乙一直宣称无能力清偿欠款。甲调

查发现，乙对丁享有3个月后到期的7 000元债权，戊因赌博欠乙8 000元；另外，乙在半年前发生交通事故，因事故中的人身伤害对丙享有10 000元债权，因事故中的财产损失对丙享有5 000元债权。乙无其他可供执行的财产，乙对其享有的债权都怠于行使。根据《合同法》的规定，下列各项中，甲不可以代位行使的债权是（ ）。

- A. 乙对丁的7 000元债权
- B. 乙对戊的8 000元债权
- C. 乙对丙的10 000元债权
- D. 乙对丙的5 000元债权

14. 陈某用自己的轿车作抵押向银行借款40万元，并办理了抵押登记手续。陈某驾驶该车出行时，不慎发生交通事故。经鉴定，该车的价值损失了30%，保险公司赔偿了该车损失，根据合同法律制度的规定，下列关于该抵押担保的表述中，正确的有（ ）。

- A. 该轿车不再担保银行债权
- B. 该轿车应担保银行债权
- C. 保险赔偿不应担保银行债权
- D. 保险赔款应担保银行债权

15. 甲与乙签订了一份买卖合同,约定甲将其收藏的一幅名画以 20 万元的价格卖给乙。其后,甲将其对乙的 20 万元债权转让给丙并通知了乙。甲将名画依约交付给乙前,该画因不可抗力灭失。根据《合同法》的规定,下列判断中,不正确的有( )。

- A. 乙对甲主张解除合同,并拒绝丙的给付请求
- B. 乙对甲主张解除合同,但不得拒绝丙的给付请求
- C. 乙不得对甲主张解除合同,但可以拒绝丙的给付请求
- D. 乙不得对甲主张解除合同,也不得拒绝丙的给付请求

16. 根据《合同法》的规定,下列关于不同种类违约责任相互关系的表述中,正确的有( )。

- A. 当事人就迟延履行约定违约金的,违约方支付违约金后,还应当履行债务
- B. 当事人依法请求人民法院增加违约金后,又请求对方赔偿损失的,人民法院不予支持
- C. 当事人既约定违约金,又约定定金条款的,一方违约时,对方可以获得违约金和定金
- D. 当事人执行定金条款后不足以弥补所受损害的,仍可以请求赔偿损失

17. 甲公司向乙公司购买一台大型设备,由于疏忽未在合同中约定检验期。该设备运回后,甲公司即组织人员进行检验,未发现质量问题,于是投入使用。至第 3 年,该设备出现故障,经反复查找,发现该设备关键部位存在隐蔽瑕疵。该设备说明书标明质量保证期为 4 年。根据《合同法》的规定,下列关于乙公司是否承担责任的表述中,不正确的有( )。

A. 乙公司在合理期限内未收到甲公司有关设备质量不合格的通知,故该设备质量应视为合格,乙公司不承担责任

B. 乙公司在 2 年内未收到甲公司有关设备存在瑕疵的通知,故该设备质量应视为合格,乙公司不承担责任

C. 该设备说明书标明质量保证期为 4 年,故乙公司应承担责任

D. 甲公司与乙公司双方未约定质量检验期限,都有过错,应分担责任

18. 甲银行与乙公司签订一份借款合同,合同签订后,甲银行依约发放了部分贷款,乙公司未按照约定的用途使用借款,根据《合同法》的规定,甲银行因此可以行使的权利有( )。

A. 停止发放后续贷款

B. 提前收回已发放贷款

C. 解除借款合同

D. 对乙公司罚款

19. 甲、乙合作开发完成一项发明,但双方未就专利申请权相关事项作任何约定。根据《合同法》的规定,下列关于该项发明的专利申请权的表述中,正确的有( )。

A. 对该项发明申请专利的权利属于甲乙共有

B. 如果甲放弃其专利申请权,乙可以单独申请

C. 如果甲不同意申请专利,乙可以自行申请

D. 如果甲准备转让其专利申请权,乙在同等条件下有优先受让的权利

### 三、判断题

1. 对可撤销合同，具有撤销权的当事人如果自合同签订之日起 1 年内没有行使撤销权，撤销权消灭。（ ）
2. 可撤销合同的变更或撤销须由有撤销权的当事人作出。（ ）
3. 一般保证的保证人在主债权履行期间届满后，向债权人提供了债务人可供执行财产的真实情况的，债权人放弃或者怠于行使权利致使该财产不能被执行，保证人可以请求人民法院在其提供可供执行财产的实际价值范围内免除保证责任。（ ）
4. 受托人需要转委托的，应当经委托人同意，委托人可以就委托事务直接指示转委托的第三人，受托人仅就第三人的选择及其对第三人的指示承担责任。（ ）
5. 当债务人的给付不足以清偿其对同一债权人所负的数笔相同种类的全部到期债务时，且担保数额相同，在当事人没有约定的情况下，优先充抵负担较小的债务。（ ）
6. 承诺应当在要约确定的期限内到达要约人。受要约人超过承诺期限发出承诺的，一律视为新要约。（ ）
7. 承诺应当在有效期限内作出，受要约人超出期限作出承诺时，如果要约人同意，则承诺生效。（ ）
8. A 公司应 B 公司之约赴京洽谈签约，后因双方对合同价款无法达成一致而未能签订合同。对 A 公司赴京发生的差旅费应由 A 公司自行承担。（ ）
9. 甲企业向乙企业购买了一批总价款 100 万元的建筑材料。甲企业支付了 60 万元，约定其余的 40 万元在 3 个月内付清。后甲企业将一台价值 30 万元的施工设备交由乙企业代为保管。3 个月后，几经催告，甲企业仍未支付乙企业 40 万元货款。则甲企业要求提取该设备时，乙企业可以将设备留置以担保货款债权的实现。（ ）
10. 甲、乙签订一买卖合同。合同约定：甲将 100 吨大米卖给乙，合同签订后 3 天内交货，交货后 10 天内付货款；合同签订后乙应向甲交付 5 万元定金，合同在交付定金时生效。合同订立后，乙未交付定金，甲按期向乙交付了货物，乙收货后无异议。付款期限届满后，乙以定金未交付合同不生效为由拒绝付款。乙不付款的理由成立。（ ）
11. 甲公司根据乙公司的选择，向丙公司购买了 1 台大型设备，出租给乙公司使用，甲、乙公司为此签订了融资租赁合同，合同未就设备的维修事项作特别约定，该设备在使用过程中发生部件磨损，须维修。甲公司应承担维修义务。（ ）
12. 甲委托乙到 A 公司购买某型号机器 1 台，双方约定报酬为 1 000 元。乙到 A 公司处协商购买机器事宜，但因 A 公司要价过高，尽管乙再三努力，机器价格仍超过了甲可以承受的限度，乙只好无功而返。乙向甲请求支付相应报酬，甲可以委托事务未能完成为由拒绝支付报酬。（ ）

### 四、简答题

1. 甲企业与乙银行签订一借款合同。合同约定：甲企业向乙银行借款 500 万元，借款期限自 2009 年 8 月 1 日至 2011 年 7 月 31 日，以及利息支付等事项。张某在借款合同保

证人一栏签字。甲企业将其现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品一并抵押给乙银行，双方签订了抵押合同并办理了抵押登记。当事人之间未约定担保权实现的顺序。

借款期限届满后，甲企业因经营不善，亏损严重，无力清偿到期借款。乙银行经调查发现：（1）甲企业可供偿债的财产不足 100 万元。（2）在借款期间，甲企业将一台生产设备以市价 40 万元出卖给丙公司，并已交付。（3）甲企业另有一台生产设备，价值 50 万元，因操作失误而严重受损，1 个月前被送交丁公司修理，但因甲企业未交付 10 万元维修费，该生产设备被丁公司留置。

查明情况后，乙银行于 2011 年 8 月 20 日要求张某承担保证责任。张某主张：借款债权既有保证担保，又有甲企业的抵押担保，乙银行应先实现抵押权。同日，乙银行分别向丙公司与丁公司主张，就丙公司所购买的生产设备及丁公司所留置的生产设备实现抵押权。丁公司则认为自己有权优先实现留置权。

要求：

根据担保法律制度的规定，回答下列问题：

- （1）张某提出乙银行应先实现抵押权的主张是否符合法律规定？简要说明理由。
- （2）乙银行是否有权向丙公司就其购买的生产设备主张抵押权？简要说明理由。
- （3）丁公司提出自己有权优先实现留置权的主张是否符合法律规定？简要说明理由。

2. 2009 年 3 月 5 日，A 房地产开发公司（以下简称 A 公司）与 B 银行签订一份借款合同。该借款合同约定：借款总额为 4 亿元；借款期限为 2 年 6 个月；借款利率为年利率的 6.8%，2 年 6 个月的应付利息在发放借款之日预先一次从借款本金中扣除；借款期满时一次全额归还所借款项；借款用途为用于某商业广场项目的开发建设；A 公司应当按季向 B 银行提供有关财务会计报表和借款资金使用情况；任何一方违约，违约方应当向守约方按借款总额支付 1% 的违约金。但对支付利息的期限没有约定。

B 银行依照约定于 2009 年 3 月 6 日向 A 公司发放了 4 亿元的借款，并从发放的借款本金中扣除了 2 年 6 个月的借款利息。2009 年 4 月 5 日，B 银行从 A 公司提供的相关财务会计资料中发现，A 公司已将该借款资金的一部分挪用于高档别墅项目的开发建设，遂要求 A 公司予以纠正，A 公司以借款资金应当由自己自行支配为由而未予纠正。同年 5 月 B 银行通知 A 公司，要求 A 公司提前偿还借款，A 公司以借款尚未到期为由拒绝偿还借款。同年 8 月，B 银行向人民法院提起诉讼，要求解除借款合同，并要求 A 公司提前偿还借款。

要求：根据上述事实，回答下列问题：

- （1）借款合同约定借款利息预先从借款本金中扣除是否符合有关规定？如何处理？
- （2）根据上述提示内容，A 公司向 B 银行的实际借款数额是多少？应如何支付利息？
- （3）B 银行是否可以要求解除借款合同？并说明理由。

3. 甲公司将一幢自有二层楼房租赁给乙公司作为经营用房，双方签订租赁合同，合同约定：租赁期限自 2006 年 1 月 1 日至 2009 年 12 月 31 日，租金为每月 5000 元，在每月初的前 3 天支付上月的租金。合同未约定房屋维修责任的承担以及是否可以转租等问题。



2007年3月，甲公司有意出售该租赁楼房，因乙公司无意购买，甲公司遂将租赁楼房卖给丙企业，丙企业取得租赁楼房所有权后，以自己不是租赁合同当事人为由向乙公司表示要解除租赁合同，乙公司不同意解除合同，但愿意每月增加租金1 000元，丙企业表示同意。

2007年8月，租赁楼房的部分门窗自然损坏，乙公司要求丙企业修理，丙企业一直未予理睬，乙公司自行找某装修企业维修，为此支付维修费用4 000元。

2007年10月，乙公司另购买了一办公大楼，遂将其所租赁楼房转租给丁企业。丙企业于2008年1月3日得知转租事实后，以不得转租为由向乙公司主张解除租赁合同并要求乙公司支付上月未交付租金6 000元，乙公司表示，维修费用可以抵消4 000元租金，只愿意再支付2 000元，但不同意解除租赁合同。

要求：

根据《合同法》的有关规定，回答下列问题：

(1) 丙企业取得租赁楼房所有权后，可否以自己不是租赁合同当事人为由解除租赁合同？简要说明理由。

(2) 丙企业可否以不得转租为由向乙公司主张解除租赁合同？简要说明理由。

(3) 乙公司可否以维修费用抵消4 000元租金？简要说明理由。

4. 2008年3月，甲合伙企业（以下简称甲企业）向乙银行借款100万元，期限2年，由王某和陈某与乙银行签订保证合同，为甲企业借款提供共同保证，保证方式为一般保证，后甲企业经营业绩不佳，亏损严重，王某遂与陈某约定，以3:2的比例分担保证责任。

2009年6月，因甲企业提出破产申请，人民法院受理了该破产案件，故乙银行要求王某与陈某承担连带保证责任。王某认为：保证合同约定的保证方式为一般保证，乙银行应先要求甲企业承担责任；陈某则宣称自己没有财产，且认为自己与王某已有约定，只需承担40%的责任。经查，陈某对自己的远亲林某还享有10万元的到期借款债权，一直没有要求林某返还。乙银行最后决定分别对王某、陈某和林某提起诉讼，请求法院判定由王某和陈某承担责任，由林某代替陈某向自己偿还10万元借款。

要求：

根据上述情况和合同法律制度的规定，回答下列问题：

(1) 王某提出的乙银行应先要求甲企业承担责任的主张是否成立？简要说明理由。

(2) 陈某提出自己对银行的保证自然人只需要承担40%的主张是否成立？简要说明理由。

(3) 乙银行请求法院判定林某代替陈某偿还10万元借款能否得到法律支持？简要说明理由。

5. A公司是以提供房屋租赁服务为主要经营业务的有限责任公司。自2013年以来发生以下事项：

(1) 1月1日，A公司与胡某达成口头协议，将其位于阳光小区的10号楼204房屋租赁给胡某，租赁期限为1年。



(2) 4月8日,谭某找到A公司,请求将其位于月光小区24号楼的101房屋租赁给自己使用,因为自己就在该房屋附近上班,A公司告知谭某,该房屋装修刚刚完成,室内还存在有毒气体,会影响身体健康,但是谭某贪图上班方便执意与A公司签订租赁合同。4月10日,A公司与谭某就月光小区24号楼的101房屋签订书面租赁合同,租赁期限为1年。4月15日,谭某因该房屋甲醛等气体严重超标影响居住,遂通知A公司解除房屋租赁合同,A公司以合同未到期为由予以拒绝。

(3) 5月1日,A公司与宋某签订书面房屋租赁合同,将其位于星光小区12号楼119房屋租赁给宋某,租赁期限为1年。5月15日,A公司将该房屋卖给B公司,并办理产权变更登记。5月16日,B公司以自己不是租赁合同当事人为由而要求宋某搬离该房屋,宋某以租赁合同未到期为由予以拒绝。

要求:根据《合同法》的规定,回答下列问题:

- (1) A公司与胡某有关租赁合同的租赁期限如何处理?并说明理由。
- (2) 谭某是否有权解除租赁合同?并说明理由。
- (3) 宋某拒绝搬离租赁房屋是否符合法律规定?并说明理由。

### 五、综合题

1. 甲公司拟购买一台大型生产设备,于2007年6月1日与乙公司签订一份价值为80万元的生产设备买卖合同。合同约定:

- (1) 设备直接由乙公司的特约生产服务商丙机械厂于9月1日交付给甲公司。
- (2) 甲公司于6月10日向乙公司交付定金16万元。
- (3) 甲公司于设备交付之日起10日内付清货款。
- (4) 合同履行过程中,如发生合同纠纷,向某市仲裁委员会申请仲裁。

合同签订后,丙机械厂同意履行该合同为其约定的交货义务。

6月10日,甲公司向乙公司交付定金16万元。

9月1日,丙机械厂未向甲公司交付设备。甲公司催告丙机械厂,限其在9月20日之前交付设备,并将履约情况告知乙公司。至9月20日,丙机械厂仍未能交付设备。因生产任务紧急,甲公司于9月30日另行购买了功能相同的替代设备,并于当天通知乙公司解除合同,要求乙公司双倍返还定金32万元,同时赔偿其他损失。乙公司以丙机械厂未能按期交付设备,致使合同不能履行,应由丙机械厂承担违约责任为由,拒绝了甲公司的要求。

10月10日,甲公司就此纠纷向法院提起诉讼。法院受理后,乙公司提交答辩状并参加了开庭审理。

要求:根据上述情况和合同法、担保法、仲裁法等法律制度的有关规定,回答下列问题:

- (1) 甲公司是否有权解除合同?说明理由。
- (2) 乙公司主张违约责任应由丙机械厂承担是否符合法律规定?说明理由。
- (3) 甲公司与乙公司之间的买卖合同解除后,合同中的仲裁协议是否仍然有效?说明理由。

(4) 甲公司与乙公司约定的定金条款是否符合法律规定？说明理由。

(5) 法院是否有权审理该合同纠纷？说明理由。

2. 甲公司委托乙公司购买 1 台机器，双方约定：乙公司以自己的名义购买机器；机器购买价格为 20 万元；乙公司的报酬为 8 000 元。双方未约定其他事项。乙公司接受委托后，积极与丙公司交涉协商，最终乙公司以自己的名义从丙公司处购得该种机器 1 台，价款为 19.5 万元，乙公司为此支出了 4 000 元费用。乙公司依约将机器交付给甲公司，但向甲公司提出，双方约定的购买机器价格与实际购买机器价格之间的差额 5 000 元归乙公司所有，或者由甲公司承担处理委托事务而支出的 4 000 元费用。甲公司表示拒绝，乙公司因此提起诉讼。在诉讼过程中，甲公司提起反诉，主张机器存在瑕疵，要求乙公司承担损害赔偿责任。经查，该机器确实存在质量瑕疵。

要求：根据《合同法》的规定，回答下列问题：

(1) 甲公司与乙公司签订的是何种合同？

(2) 乙公司主张取得购买机器差价款 5 000 元是否符合法律规定？简要说明理由。

(3) 乙公司主张由甲公司承担处理委托事务而支出的 4 000 元是否符合法律规定？简要说明理由。

(4) 甲公司要求乙公司承担损害赔偿责任是否符合法律规定？简要说明理由。

## 本章测试题答案与解析

### 一、单项选择题

1. 【答案与解析】C 于当事人没有规定的，标的物的所有权自标的物交付时起转移，有规定的，适用规定。

2. 【答案与解析】C 借款人提前偿还借款的，除当事人另有约定的以外，应当按照实际借款的期间计算利息。

3. 【答案与解析】B 融资租赁合同是出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择，向出卖人购买租赁物，提供给承租人使用，承租人支付租金的合同。

4. 【答案与解析】A 合作开发完成的发明创造，除当事人另有约定的以外，申请专利的权利属于合作开发的当事人共有。合作开发的当事人一方不同意申请专利的，另一方或者其他各方不得申请专利。

5. 【答案与解析】A 债权人和债务人应当在合同中约定，债权人留置财产后，债务人应当在 2 个月的期限内履行债务。

6. 【答案与解析】C 当事人约定的违约金超过造成损失的 30% 的，一般可以认定为过分高于造成的损失。

7. 【答案与解析】B 婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，不适用《合同法》的规定。融资租赁合同属于《合同法（分则）》列明的有名合同。中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织与劳动者之间，以及国家机关、事业单位、社会团

体和与其建立劳动关系的劳动者之间建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用《劳动合同法》。

8.【答案与解析】D 债务人亲自向原担保人提供反担保的，保证不得作为反担保方式；连带责任保证的债权人可以将债务人或者保证人作为被告提起诉讼，也可以将债务人和保证人作为共同被告提起诉讼。董事、高级管理人员违反公司章程的规定，未经股东会、股东大会或者董事会同意，以公司财产为他人提供担保的，担保合同无效。

9.【答案与解析】A 可撤销合同经依法撤销，自始（2012年2月4日）无约束力。

10.【答案与解析】D 当事人以法律规定的需要办理抵押物登记的财产作抵押的，应当向有关部门办理抵押物登记，抵押权自登记之日起设立。房屋则属于法律规定应当予以登记的抵押物。

11.【答案与解析】C 寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书等一般应界定为要约邀请。

12.【答案与解析】C 本题中，甲公司要求乙公司在4月8日前答复，即确定了“承诺期限”，因此该要约不能撤销，而乙在4月5日对要约进行了实质性变更，属于新要约，原要约失效。

13.【答案与解析】C 当事人采用合同书、确认书形式订立合同的，双方当事人签字或者盖章的地点为合同成立的地点。如果双方当事人未同时在合同书上签字或盖章，则以当事人中最后一方签字或盖章的地点为合同成立的地点。

14.【答案与解析】B 后履行抗辩权的适用包括：（1）当应当先履行的一方当事人不履行到期债务时，先履行的一方当事人如果不履行已到期债务，那么后履行的当事人有权不履行义务。（2）当应当先履行的一方当事人履行债务不符合约定时，如果先履行的一方当事人履行有瑕疵或部分履行的，后履行当事人有权不履行相应的合同义务。

15.【答案与解析】C 质押合同自成立时生效，质权自出质人交付质押财产时设立。此题中，乙没有向甲交付钻戒，质权并未设立；而乙将钻戒交付给丙，质权设立。

16.【答案与解析】D 以基金份额、股权出质，当事人应当订立书面合同。以基金份额、证券登记结算机构登记的股权出质，质权自证券登记结算机构办理出质登记时设立。

17.【答案与解析】C 因不可抗力、意外事件致使主合同不能履行的，不适用定金罚则。因合同关系以外的第三人过错，致使主合同不能履行的，适用定金罚则。受定金处罚的一方当事人，可以依法向第三人追偿。本题中，第一批100台电视机未能交付是由不可抗力造成的，因此不适用定金罚则；第二批电视机不能交付是由第三人造成的，适用定金罚则。

18.【答案与解析】A 具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠予合同或者经过公证的赠予合同不得撤销。受赠人有下列情形之一的，赠予人可以撤销赠予：（1）严重侵害赠予人或者赠予人的近亲属。（2）对赠予人有扶养义务而不履行。（3）不履行赠予合同约定的义务。

19.【答案与解析】A 赠予人在赠予财产的权利转移之前可以撤销赠予，但具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠予合同或者经过公证的赠予合同，不得撤销。

20.【答案与解析】D 租赁合同期限在6个月以上的，应当采用书面形式订立合同，当事人未采用书面形式的，视为不定期租赁。

21.【答案与解析】B 租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力，即“买卖不破租赁”。

22.【答案与解析】A 申请人取得专利权的，放弃专利申请权的一方可以免费实施该专利。合作开发的当事人一方不同意申请专利的，另一方或者其他各方不得申请专利。

23.【答案与解析】C 寄存人寄存货币、有价证券或者其他贵重物品的，应当向保管人声明，由保管人验收或者封存。寄存人未声明的，该物品毁损、灭失后，保管人可以按照一般物品予以赔偿。

24.【答案与解析】D 当事人订立合同后分立的，除债权人和债务人另有约定的以外，由分立的法人或者其他组织对合同的权利和义务享有连带债权，承担连带债务。但本题中，是债务人内部达成的协议，而不是债权人和债务人之间达成的协议，因此该协议对债权人无效，分立后的法人（甲、乙、丙）应承担连带责任。

25.【答案与解析】D 标的物为数物，其中一物不符合约定的，买受人可以就该物解除，但该物与他物分离使标的物的价值显受损害的，当事人可以就数物解除合同。本题中，标的物共有5台，符合上述规定，因此甲可以就E和F附带的维修工具要求解除合同。

26.【答案与解析】D 总承包人或者勘察、设计、施工承包人经发包人同意，可以将自己承保的部分工作交由第三人完成。第三人就其完成的工作成果与总承包人或者勘察、设计、施工承包人向发包人承担连带责任。因此，本题中应由乙公司和丙公司承担连带赔偿责任。

27.【答案与解析】B 《合同法》规定因预期违约当事人可以解除合同。即在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务的，对方当事人可以解除合同。本题中，甲小学在5月28日被告知乙服装厂会有违约的情况，此时甲小学可以直接解除合同，无须催告。

## 二、多项选择题

1.【答案与解析】ACD 以上市公司的股份进行担保也应依法办理登记，担保的形式是权利质押。

2.【答案与解析】ABCD 合同的解除分为合意解除与法定解除两种情况。合意解除指根据当事人事先约定的情况或经当事人协商一致而解除合同；法定解除指根据法律规定而解除合同。合同成立以后客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的，当事人请求人民法院变更或者解除合同的，人民法院应当根据公平原则，并结合案件的实际情况确定是否变更或者解除。

3.【答案与解析】BC 未约定租金支付期又不能达成补充协议的，租期1年以上的，应在每满1年时支付；在租赁期间因占有、使用租赁物获得的收益，归承租人所有，但当事人另有约定的除外；租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力，出租人应在出卖前的合理期限内通知承租人，同等条件下承租人享有优先购买权。

4.【答案与解析】ABCD 租赁物危及承租人的安全或者健康的，即使承租人订立合同时明知该租赁物质量不合格，承租人仍然可以随时解除合同，选项A正确。定做入可以随时解除承揽合同，造成承揽人损失的，应当赔偿损失，选项B正确。委托人或者受托人可以随时解除委托合同。因解除合同给对方造成损失的，除不可归责于该当事人的事由以外，应当赔偿损失，选项C和选项D的表述正确。

5.【答案与解析】ACD 保全措施中，撤销权自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起1年行使，自债务人的行为发生之日起5年内没有行使撤销权的，该撤销权消灭。

6.【答案与解析】AD 在一般保证中，保证人有先诉抗辩权，主债务诉讼时效中断，债权人无法直接向保证人要求承担保证责任，因此保证债务的诉讼时效也中断；在连带保证中，保证人并没有先诉抗辩权，债权人既可以向债务人要求履行，也可以向保证人要求承担保证责任。如果主债务诉讼时效中断，导致债权人无法向债务人要求履行其债务，这并不妨碍债权人向保证人主张保证责任的承担，因此连带责任保证中，主债务诉讼时效中断，保证债务诉讼时效不中断。

7.【答案与解析】ABCD 合同标的归纳起来一共有4类：有形财产；无形财产；劳务；工作成果。

8.【答案与解析】BCD 对实质性内容进行了变更，应该视为新要约，不能视为合同成立；受要约人在承诺期限内发出承诺，按照通常情形能够及时到达受要约人，但因其他原因承诺到达要约人时超过了承诺期限的，除要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺的以外，该承诺有效；没有提示要约人是否通知，认定合同成立。

9.【答案与解析】BCD 合同无效后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失。当事人恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的，因此取得的财产收归国家、集体所有或者返还第三人。

10.【答案与解析】AC 不安抗辩权的行使需基于履行有先后顺序的同一双务合同；在诉讼或者仲裁中，主张不安抗辩权一方应负举证义务。

11.【答案与解析】BCD 选项A：对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释；对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释（只是需要解释，而非直接导致无效）。

12.【答案与解析】BCD 如果格式条款有《合同法》规定的合同无效和免责条款无效的情形，属于无效格式条款，具体包括：一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；恶意串通，损害国家、集体或者第三人的利益；以合法形式掩盖非法目的，损害社会



公共利益，违反法律、行政法规的强制性规定；提供格式条款一方免除其责任，加重对方责任，排除对方主要权利的。

13.【答案与解析】ABC 根据规定，代位权行使条件中规定债务人的债权不是专属于债务人自身的债权。专属于债务人自身的债权包括人身损害赔偿请求权等权利，因此乙对丙的 10 000 元债权甲不能行使代位权；代位权行使的债权必须是已经到期的债权，这里丁欠乙的债权未到期，不能行使代位权；债务人对第三人享有合法债权才可以代位行使，因此戊欠乙的赌博债务甲是不能行使代位权的。

14.【答案与解析】BD 在所担保的债权未受全部清偿前，担保权人可就担保物的全部行使权利，担保物部分灭失，残存部分仍担保债权的全部；在抵押物灭失、毁损或者被征用的情况下，抵押权人可以就该抵押物的保险金、赔偿金或者补偿金优先受偿。

15.【答案与解析】BCD 债权人转让权利的，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。债务人接到债权转让通知后，债务人对让与人的抗辩，可以向受让人主张；因不可抗力致使不能实现合同目的，当事人可以解除合同。

16.【答案与解析】ABD 当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款。但由于二者在目的、性质、功能等方面具有共性而不能同时适用，选项 C 错误。

17.【答案与解析】ABD 出卖人交付标的物后，买受人应当对收到的标的物及时进行检验，买受人在合理期间内未通知或者自标的物收到之日起两年内未通知出卖人的，视为标的物的数量或者质量符合约定；但对标的物有质量保证期的，适用质量保证期。

18.【答案与解析】ABC 借款人未按照约定用途使用借款的，贷款人可以停止发放借款、提前收回借款或者解除合同。

19.【答案与解析】ABD 合作开发完成的发明创造，除当事人另有约定外，申请专利的权利属于合作开发的当事人共有；合作开发当事人一方转让其共有的专利申请权的，其他各方享有以同等条件优先受让的权利；合作开发的当事人一方不同意申请专利的，另一方或者其他各方不得申请专利；合作开发的当事人一方放弃专利申请的，另一方或者其他各方可以申请。

### 三、判断题

1.【答案与解析】× 撤销权自“债权人知道或者应当知道撤销事由”之日起 1 年内行使。

2.【答案与解析】× 可撤销合同的变更和撤销须由有撤销权的当事人申请，由人民法院和仲裁机构作出。

3.【答案与解析】√ 一般保证的保证人在主债权履行期间届满后，向债权人提供了债务人可供执行财产的真实情况的，债权人放弃或者怠于行使权利致使该财产不能被执行，保证人可以请求人民法院在其提供可供执行财产的实际价值范围内免除保证责任。

4.【答案与解析】√ 受托人需要转委托的，应当经委托人同意，委托人可以就委托事务直接指示转委托的第三人，受托人仅就第三人的选择及其对第三人的指示承担责任。



5.【答案与解析】× 当债务人的给付不足以清偿其对同一债权人所负的数笔相同种类的全部到期债务时，且担保数额相同，在当事人没有约定的情况下，优先抵充负担较重的债务。

6.【答案与解析】× 承诺应当在要约确定的期限内到达要约人。受要约人超过承诺期限发出承诺的，除要约人及时通知受要约人该承诺有效的以外，视为新要约。

7.【答案与解析】× 承诺应当在有效期限内作出。

8.【答案与解析】√ 当事人承担缔约过失责任的前提是违反国家法律规定、违背诚实信用原则，致使合同未能成立，并给对方造成损失。当事人承担违约责任的前提是合同已经成立。

9.【答案与解析】√ 留置权是指债务人不履行到期债务，债权人可以留置已经合法占有的债务人的动产，并有权就该动产优先受偿。

10.【答案与解析】× 当事人约定以交付定金作为主合同成立或者生效要件的，给付定金的一方未支付定金，但主合同已经履行或者已经履行主要部分的，不影响主合同的成立或者生效。因此本题中乙不能以定金未交付为由拒绝付款。

11.【答案与解析】× 在融资租赁合同中，“承租人”应当履行占有租赁物期间的维修义务。

12.【答案与解析】× 受托人完成委托事务的，委托人应当向其支付报酬。因不可归责于受托人的事由，委托合同解除或者委托事务不能完成的，委托人应当向受托人支付相应的报酬。当事人另有约定的，依照其约定。

#### 四、简答题

##### 1.【答案与解析】

(1) 张某提出乙银行应先实现抵押权的主张符合规定。根据规定，被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确，“债务人自己提供”物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权。

(2) 乙银行无权向丙公司就其购买的生产设备主张抵押权。根据规定，经当事人书面协议，企业、个体工商户、农业生产经营者可以将现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，债权人有权就实现抵押权时的动产优先受偿；但不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人。

(3) 丁公司的主张符合规定。根据规定，同一动产上已设立抵押权或者质权，该动产又被留置的，留置权人优先受偿。

##### 2.【答案与解析】

(1) 借款合同约定借款利息预先从借款本金中扣除不符合有关规定。根据有关规定，借款利息不得预先从借款本金中扣除。利息预先在本金中扣除的，应当按照实际借款数额

返还借款并计算利息。B 银行预先从借款本金中扣除利息的做法不符合有关规定，A 公司可以按照实际借款数额返还借款。

(2) 该借款合同的利息预先在本金中扣除，应当按照实际借款数额返还借款并计算利息。A 公司的实际借款数额  $=4-4 \times 6.8\% \times 2.5=3.32$  (亿元)。由于合同中对支付利息的期限没有约定，借款期间 1 年以上的，应当在每届满 1 年时支付，剩余时间不满 1 年的，应当在返还借款时一并支付。

(3) B 银行可以要求解除借款合同。根据《合同法》规定，借款人未按照约定的借款用途使用借款的，贷款人可以停止发放借款、提前收回借款或解除合同。本案由于 A 公司违反合同约定，未按照约定的借款用途使用借款，因此 B 银行有权要求解除借款合同。

### 3. 【答案与解析】

(1) 不可以。租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。此题中，甲公司将租赁楼房售给丙企业，丙企业取得租赁楼房所有权后，不能以自己不是租赁合同当事人为由解除租赁合同，原租赁合同继续有效。

(2) 丙企业可以主张解除租赁合同。承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同。此题中，乙公司未经出租人丙企业同意，将其所租赁楼房转租给丁企业，因此丙企业可以解除合同。

(3) 乙公司可以以维修费用抵消 4 000 元租金。承租人在租赁物需要维修时可以要求出租人在合理期限内维修。出租人未履行维修义务的，承租人可以自行维修，维修费用由出租人负担。此题中，租赁楼房的部分门窗自然损坏，丙公司一直未履行维修义务，乙公司自行找某装修企业维修的费用 4 000 元应当由出租人丙企业负担，乙公司可以以维修费用抵消 4 000 元租金。

### 4. 【答案与解析】

(1) 王某的主张不成立。人民法院受理债务人破产案件，中止执行程序的，一般保证的保证人不得行使先诉抗辩权。此题中，甲企业的破产申请已为人民法院受理，保证人王某不再享有先诉抗辩权。

(2) 陈某的主张不成立。按份共同保证是保证人与债权人约定按份额对主债务承担保证义务的共同保证。各保证人与债权人没有约定保证份额的，应当认定为连带共同保证。连带共同保证人承担保证责任后，向债务人不能追偿的部分，由各连带保证人按其内部约定的比例分担。此题中，王某与陈某并未与债权人乙银行就份额作出约定，属于连带共同保证。陈某不得以其内部份额对抗乙银行，王某与陈某向债权人乙银行承担保证责任后，向债务人甲公司不能追偿的部分，由王某和陈某按其约定的比例分担。

(3) 乙银行的请求可以得到法律的支持。因债务人怠于行使到期债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，但该债权专属于债务人自身的除外。此题中，陈某怠于行使自己对林某的借款债权，已经危害到乙银行债权的行使，乙银行有权行使代位权。

## 5.【答案与解析】

(1) A 公司与胡某签订的租赁合同的租赁期限应视为不定期租赁。根据规定,租赁期限 6 个月以上的,合同应当采用书面形式。当事人未采用书面形式的,视为不定期租赁。在本题中,租赁期限为 1 年,双方仅达成口头协议,故应视为不定期租赁。

(2) 谭某有权解除租赁合同。根据规定,租赁物危及承租人的安全或者健康的,即使承租人订立合同时明知该租赁物质量不合格,承租人仍然可以随时解除合同。

(3) 宋某拒绝搬离租赁房屋符合法律规定。根据规定,租赁物在租赁期间发生所有权变动的,不影响租赁合同的效力。在本题中,在租赁期限内,B 公司无权要求宋某搬离租赁房屋。

## 五、综合题

## 1.【答案与解析】

(1) 甲公司有权解除合同。当事人一方迟延履行主要债务,经催告后在合理期限内仍未履行的,另一方当事人可以解除合同。此题中,甲公司催告后在合理期限内,丙机械厂仍未履行,此时甲公司可以解除合同。

(2) 乙公司主张违约责任应由丙机械厂承担不符合法律规定。由第三人履行的合同,以债权人、债务人为合同双方当事人,第三人不是合同的当事人。第三人只负担向债权人履行,不承担合同责任。此题中,甲公司和乙公司是买卖双方的基本当事人,而丙机械厂为第三人,是不承担买卖合同中的违约责任的。

(3) 甲公司与乙公司之间的买卖合同解除后,合同中的仲裁协议仍然有效。仲裁协议具有独立性,合同的变更、解除、终止或无效,不影响仲裁协议的效力。此题中,甲公司与乙公司的买卖合同虽然解除,但不影响其中的仲裁协议的效力。

(4) 甲公司与乙公司约定的定金条款符合法律规定。定金的数额由当事人约定,但不得超过主合同标的额的 20%。此题中,主合同标的额为 80 万元,其 20% 为 16 万元,约定的定金未超过该标准,符合规定。

(5) 法院有权审理该合同纠纷。当事人达成仲裁协议,一方向人民法院起诉未声明有仲裁协议,另一方在首次开庭前未对人民法院受理该起诉提出异议的,视为放弃仲裁协议,人民法院应当继续审理。此题中,甲公司提起诉讼时未声明有仲裁协议,乙公司在首次开庭时也未提出异议,视为甲乙双方放弃了仲裁协议,人民法院是有权继续审理该合同纠纷的。

## 2.【答案与解析】

(1) 甲公司与乙公司签订的是行纪合同。

(2) 乙公司主张取得差价款 5 000 元,不符合规定。根据规定,行纪人以高于委托人指定的价格卖出或者以低于委托人指定的价格买入的,可以按照约定增加报酬。没有约定或者约定不明确,依照相关规定仍不能确定的,该利益属于委托人。题目中,行纪人(乙公司)以低于指定价格买入,当事人对于差价款没有约定,依照相关规定仍不能确定的,

该利益属于委托人（甲公司）。因此乙公司的主张不符合规定。

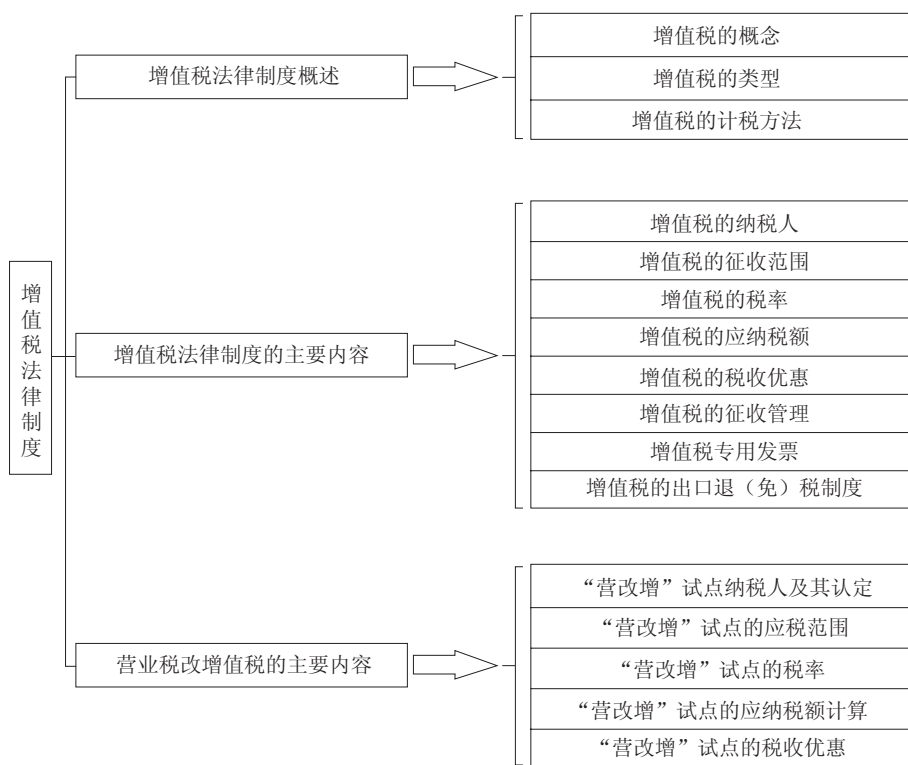
（3）乙公司主张甲公司承担 4 000 元费用，不符合规定。根据规定，行纪人处理委托事务支出的费用，由行纪人负担，但当事人另有约定的除外。题目中当事人对于费用的承担没有约定，则由行纪人（乙公司）自己承担。因此乙公司的主张不符合规定。

（4）甲公司要求乙公司承担损害赔偿责任，符合规定。根据规定，行纪人与第三人订立合同的，行纪人对该合同直接享有权利、承担义务。第三人不履行义务致使委托人受到损害的，行纪人应当承担损害赔偿责任，但行纪人与委托人另有约定的除外。题目中，当事人对此没有约定，则第三人不履行义务（即机器存在瑕疵），由行纪人（乙公司）向委托人（甲公司）承担损害赔偿责任。

## 第6章

# 增值税法律制度

### 本章知识框架图



### 考情分析

本章主要讲述了增值税法律制度的主要内容。本章在近四年考试中占有相当大的比例,预计2016年分值比重仍会只增不减。总体来看,考核偏向于“定量”的计税及“定性”的分析,预计在2016年考试中仍以计算性考核为主,考生在学习、复习时一定要掌握增值税的计算方法及征税范围、税目和税率,做到以不变应万变。

## 本章知识点精讲

增值税和消费税均属于商品税。商品税包括增值税、消费税、营业税、关税等多个税种，其中，增值税和消费税与企业的生产经营密切相关。从理论上说，凡是征收消费税的商品，必定是征收了增值税的，反之则不尽然。

# 6.1 增值税法律制度概述

## 6.1.1 增值税的概念

增值税是以商品（含应税劳务）在流转过程中产生的增值额作为计税依据而征收的一种货物和劳务税。增值额分为法定增值额和理论增值额。法定增值额，是指各国根据各自的国情和政策需要，在其增值税法中明确规定的增值额。理论增值额，是指生产者或经营者于一定时期内，在商品生产经营过程中新创造的那部分价值，包括工资、奖金、利息、利润和其他增值项目。

## 6.1.2 增值税的类型

根据增值税税基和购进固定资产的进项税额是否扣除及如何扣除的不同，各国增值税分为生产型增值税、收入型增值税和消费型增值税三种类型。我国原来开征的是生产型增值税，2009年1月1日后全面改征消费型增值税，实现了“增值税转型”。

## 6.1.3 我国增值税的历史沿革

我国增值税的历史沿革如表 6-1 所示。

表6-1 我国增值税的历史沿革

年份	发展历史
1979年	我国开始对开征增值税的可行性进行调研
1980年	选择在柳州、长沙、襄樊和上市等城市，对重复征税矛盾较为突出的机器机械和农业机具两个行业试点开征增值税
1981年	试点范围扩大到自行车、电风扇和缝纫机三种产品
1983年	征税地点扩大到全国范围
1984年	国务院发布《中华人民共和国增值税暂行条例（草案）》
1993年	我国工商税制进行了较为彻底的全面改革
2004年	我国开始实行由生产型增值税向消费型增值税的转型试点
2012年	我国率先在上海实行交通运输业及部分现代服务业的营业税改征增值税试点改革
2013年	在全国范围内开展交通运输业和部分现代服务业营改增试点
2014年	铁路运输、邮政业和电信业也纳入了营业税改征增值税的试点



6.1.4 增值税的计税方法

增值税的计税方法主要有三种：税基列举法、税基相减法和购进扣税法。目前，各国普遍采用的方法是购进扣税法。

购进扣税法的计算原理：在企业购进货物时征收一道进项税，在销售商品时征收一道销项税，两者的差额就是应该缴纳的增值税。

6.2 增值税法律制度的主要内容

6.2.1 增值税的纳税人

增值税纳税人是指税法规定负有缴纳增值税义务的单位和个人。在我国境内销售货物或者提供加工、修理、修配劳务以及进口货物的单位和个人，为增值税纳税人。

根据纳税人的经营规模以及会计核算的健全程度不同，增值税的纳税人可以分为小规模纳税人和一般纳税人，两者的具体划分标准如表 6-2 所示。

表6-2 两类纳税人具体划分规定

纳税人		年应纳增值税销售额（万元）		
货物生产、应税劳务	货物批发、零售	50万元以下（含）	50万～80万元（含）	超过80万元
主营	—	小规模纳税人	一般纳税人	一般纳税人
主营	兼营		一般纳税人	
—	主营		小规模纳税人	
兼营	主营		小规模纳税人	

- （1）小规模纳税人会计核算健全，能够提供准确税务资料的，可以向主管税务机关申请资格认定，不作为小规模纳税人，依法计算增值税应纳税额。
- （2）年应税销售额超过小规模纳税人标准的其他个人、非企业性单位、不经常发生应税行为的企业，可选择按小规模纳税人纳税。
- （3）年应税销售额超过认定标准的小规模纳税人，应当向主管税务机关申请一般纳税人资格认定。
- （4）除国家税务总局另有规定外，纳税人一经认定为一般纳税人后，不得转为小规模纳税人。

6.2.2 增值税的征收范围

增值税的一般征收范围，包括销售货物、提供应税劳务和进口货物。现行增值税征收范围以销售货物为主。

## （一）销售货物

销售货物的具体内容如表 6-3 所示。

表6-3 销售货物

类 型	内 容
一般销售货物	是指通常情况下，在中国境内有偿转让货物的所有权
	是指除土地、房屋和其他建筑物等不动产之外的有形动产，包括电力、热力、气体在内 是指从购买方取得货币、货物或者其他经济利益
视同销售货物	是指某些行为虽然不同于有偿转让货物所有权的一般销售，但基于保障财政收入、防止避税以及保持经济链条的连续性和课税的连续性等考虑，税法仍将其视同销售货物的行为，缴纳增值税
	单位或者个体工商户的下列行为，虽然没有取得销售收入，也视同销售货物，依法应当缴纳增值税： （1）将货物交付其他单位或者个人代销 （2）销售代销货物（但手续费缴纳营业税） （3）设有两个以上机构并实行统一核算的纳税人，将货物从一个机构移送到其他机构用于销售，但相关机构设在同一县（市）的除外 （4）将自产或者委托加工的货物用于非增值税应税项目
	（5）将自产、委托加工的货物用于集体福利或者个人消费 （6）将自产、委托加工或者购进的货物作为投资，提供给其他单位或者个体工商户 （7）将自产、委托加工或者购进的货物分配给股东或者投资者 （8）将自产、委托加工或者购进的货物无偿赠送其他单位或者个人
	混合销售，是指一项销售行为既涉及货物又涉及非增值税应税劳务的情形
	非增值税应税劳务，是指属于应缴营业税的征收范围的劳务

增值税特殊应税项目与非增值税应税项目的具体内容如表 6-4 所示。

表6-4 增值税特殊应税项目与非增值税应税项目

类 型	内 容
增值税征收范围的特殊项目	货物期货（包括商品期货和贵金属期货），在期货的实物交割环节征收增值税
	银行销售金银的业务，征收增值税
	典当业的死当物品，销售业务和寄售业代委托人销售寄售物品的业务，征收增值税
	集邮商品的生产、调拨，以及除邮政部门以外的其他单位与个人销售集邮商品，征收增值税
	邮政部门以外的其他单位和个人发行报刊，征收增值税
	单独销售无线寻呼机、移动电话，不提供有关的电信劳务服务的，征收增值税
	缝纫业务，征收增值税
	基本建设单位和从事建筑安装业务的企业附设的工厂、车间生产的水泥预制构件、其他构件或建筑材料，用于本单位或本企业建筑工程的，在移送使用时，征收增值税
	对从事热力、电力、燃气、自来水等公用事业的增值税纳税人收取的一次性费用，凡与货物的销售数量有直接关系的，征收增值税

续表

类 型	内 容
增值税征收范围的特殊项目	印刷企业接受出版单位委托，自行购买纸张，印刷有统一刊号（CN）以及采用国际标准书号编序的图书、报纸和杂志，按货物销售征收增值税
	纳税人受托开发软件产品，著作权属于受托方的，征收增值税
	电力公司向发电企业收取的过网费，征收增值税
非增值税应税项目，即不征收增值税的项目	经中国人民银行和商务部批准经营融资租赁业务的单位所从事的融资租赁业务，无论租赁货物的所有权是否转让给承租方，均不征收增值税，而征收营业税。其他单位所从事的融资租赁业务，租赁货物的所有权未转让给承租方的，不征收增值税，征收营业税
	邮政部门销售集邮商品，不征收增值税，征收营业税
	邮政部门发行报刊，不征收增值税，征收营业税
	供应或开采未经加工的天然水，不征收增值税，征收营业税
	体育彩票的发行收入，不征收增值税，征收营业税
	对增值税纳税人收取的会员费收入，不征收增值税
	基本建设单位和从事建筑安装业务的企业附设的工厂、车间在建筑现场制造的预制构件，凡直接用于本单位或本企业建筑工程的，不征收增值税
	纳税人受托开发软件产品，著作权属于委托方或属于双方共同拥有的不征收增值税

（二）提供应税劳务

现行增值税侧重于对销售货物征税，对提供应税劳务征税仅限于较小范围，主要有提供加工、修理修配劳务两类。

提供加工、修理修配劳务，是指有偿提供加工、修理修配劳务。单位或者个体工商户聘用的员工为本单位或者雇主提供加工、修理修配劳务的不包括在内。

（三）进口货物

进口货物，是指进入中国境内的货物。对于进口货物，除依法征收关税外，还应在进口环节征收增值税。对在进口环节与国内环节，以及国内地区间个别货物增值税适用税率执行不一致的，纳税人应按其取得的增值税专用发票和海关进口增值税专用缴款书上注明的增值税额抵扣进项税额。主管税务机关发现同一货物进口环节与国内环节以及国内地区间增值税适用税率执行不一致的，应当将有关情况逐级上报至共同的上一级税务机关，由上一级税务机关予以明确。

6.2.3 增值税的税率

增值税均实行比例税率；小规模纳税人和采用简易办法征税的一般纳税人适用征收率；绝大多数一般纳税人适用基本税率、低税率或零税率。增值税税率的具体内容如表 6-5 所示。

表6-5 增值税的税率

分 类	税 率	适用范围
基本税率（标准税率）	17%	适用于大多数征税对象，体现了增值税税负的轻重
低税率（轻税率）	13%	用于纳税人销售或进口下列货物： （1）粮食、食用植物油。淀粉不属于农产品的范围，应按照17%征收增值税 （2）自来水、暖气、冷气、热水、煤气、石油液化气、天然气、沼气、居民用煤炭制品 （3）图书、报纸、杂志 （4）饲料、化肥、农药、农机、农膜 （5）农产品 （6）音像制品 （7）电子出版物 （8）二甲醚 （9）食用盐
零税率	0%	适用于法律不限制或不禁止的报关出口的货物，以及输往海关管理的保税工厂、保税仓库和保税区的货物。国务院另有规定的某些货物，不适用零税率
征收率	3%	适用于小规模纳税人

## 6.2.4 增值税的应纳税额

增值税应纳税额的计算分为三种情况：一般纳税人销售货物或提供应税劳务应纳税额的计算，小规模纳税人销售货物或提供应税劳务应纳税额的计算以及进口货物应纳税额的计算。

### （一）一般纳税人应纳税额的计算

一般纳税人销售货物或提供应税劳务，其应纳税额运用扣税法计算。

计算公式为：应纳税额 = 当期销项税额 - 当期进项税额

“当期”是个重要的时间限定，是指税务机关依照税法规定对纳税人确定的纳税期限。只有在纳税期限内实际发生的销项税额、进项税额，才是法定的当期销项税额、进项税额。

#### 1. 当期销项税额的确定

当期销项税额，是指当期销售货物或提供应税劳务的纳税人，依其销售额和法定税率计算并向购买方收取的增值税税款。

其计算公式为：当期销项税额 = 销售额 × 税率

或：当期销项税额 = 组成计税价格 × 税率

当期销售额的确定是应纳税额计算的关键。税法对当期销售额的具体规定如表 6-6 所示。

表6-6 当期销售额的确定

销售方式	税法规定的销售额
销售货物或提供加工修理修配劳务	向购买方收取的全部价款和价外费用
价格明显偏低并无正当理由	按下列顺序确定销售额 (1) 按纳税人最近时期同类货物的平均销售价格确定 (2) 按其他纳税人最近时期同类货物的平均销售价格确定 (3) 按组成计税价格确定
视同销售货物行为	
包装物收取押金	单独记账核算的，且时间在1年以内，又未过期的，不并入销售额，税法另有规定的除外 属于应并入销售额征税的押金，在将包装物押金并入销售额征税时，需要先将该押金换算为不含税价，再并入销售额征税。包装物押金不应混同于包装物租金，包装物租金在销售货物时，应作为价外费用并入销售额计算销项税额
折扣方式	销售额和折扣额在同一张发票上分别注明的，可按折扣后的销售额征收增值税； 如果将折扣额另开发票，不论其在财务上如何处理，均不得从销售额中减除折扣额
以旧换新	按新货物的同期销售价格确定销售额
以物易物	双方都应作购销处理，以各自发出的货物核算销售额并计算销项税额，以各自收到的货物按规定核算购货额并计算进项税额 应注意的是，在以物易物活动中，应分别开具合法的票据，如收到的货物不能取得相应的增值税专用发票或其他合法票据的，不能抵扣进项税额

相关解释：

(1) 所谓价外费用，包括价外向购买方收取的手续费、补贴、基金、集资费、返还利润、奖励费、违约金、滞纳金、延期付款利息、赔偿金、代收款项、代垫款项、包装费、包装物租金、储备费、优质费、运输装卸费以及其他各种性质的价外费用。但下列项目不包括在内：

- ① 受托加工应征消费税的消费品所代收代缴的消费税。
- ② 同时符合以下条件的代垫运费：承运部门的运输费用发票开具给购买方的；纳税人将该项发票转交给购货方的。
- ③ 同时符合以下条件代为收取的政府性基金或者行政事业收费：由国务院或者财政部批准设立的政府性基金，由国务院或者省级人民政府及其财政、价格主管部门批准设立的行政事业性收费；收取时开具省级以上财政部门印制的财政票据；所收款项全额上缴财政。

④ 销售货物的同时代办保险等向购买方收取的保险费，以及向购买方收取的代购买方缴纳的车辆购置税、车辆牌照费。

(2) 如果销售收入中包含了销项税额，则应将含税销售额换算成不含税销售额。这是因为增值税是价外税，在计税的销售额中不能含有增值税税款，否则就会违背其“中性”

特点，构成重复征税。属于含税销售收入的有普通发票的价款、零售价格、价外收入、非应税劳务征收增值税。

不含税销售额的计算公式为：不含税销售额 = 含税销售额 ÷ (1 + 增值税税率)

(3) 混合销售行为依法应当缴纳增值税的，其销售额为货物的销售额与非应税劳务营业额的合计。

#### (4) 组成计税价格

其计算公式为：组成计税价格 = 成本 × (1 + 成本利润率)

如该货物属于征收消费税的范围，其组成计税价格中应加计消费税税额。

其计算公式为：组成计税价格 = 成本 × (1 + 成本利润率) + 消费税税额

或：组成计税价格 = 成本 × (1 + 成本利润率) ÷ (1 - 消费税税率)

“成本”分为两种情况：① 销售自产货物的为实际生产成本；② 销售外购货物的为实际采购成本。“成本利润率”根据规定统一为 10%，但属于从价定率征收消费税的货物，其组成计税价格公式中的成本利润率为《消费税若干具体问题的规定》中规定的成本利润率。

(5) 以旧换新销售，是指纳税人在销售过程中，折价收回同类旧货物，并以折价款部分冲减货物价款的一种销售方式。但是，对金银首饰以旧换新业务，应按照销售方实际收取的不含增值税的全部价款征收增值税。

(6) 以物易物，是指购销双方不是以货币结算，而是以同等价款的货物相互结算，实现货物购销的一种方式。

(7) 油气田企业跨省、自治区、直辖市提供生产性劳务，应当在劳务发生地按 3% 预征率计算缴纳增值税。在劳务发生地预缴的税款可从其应纳增值税中抵减。

### 2. 当期进项税额的确定

当期进项税额的确定如表 6-7 所示。

表6-7 当期进项税额的确定

条 目	内 容	
当期进项税额的概念	当期进项税额是指纳税人当期购进货物或者应税劳务已缴纳的增值税税额 它主要体现在从销售方取得的增值税专用发票上或海关进口增值税专用缴款书上	与生产型增值税不允许将外购固定资产的价款（包括年度折旧）从商品和劳务的销售额中抵扣不同，消费型增值税允许纳税人在计算增值税税额时，从商品和劳务销售额中扣除当前购进的生产经营用固定资产总额
准予从销项税额中抵扣进项税额的情形	(1) 从销售方取得的增值税专用发票上注明的增值税税额	
	(2) 从海关取得的海关进口增值税专用缴款书上注明的增值税税额	



续表

条 目	内 容	
准予从销项税额中抵扣进项税额的情形	(3) 购进农产品，除取得增值税专用发票或者海关进口增值税专用缴款书外，按照农产品收购发票或者销售发票上注明的农产品买价和13%的扣除率计算的进项税额	计算公式为：进项税额 = 买价 × 扣除率 在购进农产品的情况下，由于农民等销售者无法提供增值税专用发票，因此，采取用买价乘以13%的扣除率的方法来计算进项税额。买价，包括纳税人购进农产品在农产品收购发票或者销售发票上注明的价款和按规定缴纳的烟叶税
	(4) 购进或者销售货物以及在生产经营过程中支付运输费用的，按照运输费用结算单据上注明的运输费用金额和7%的扣除率计算的进项税额	其计算公式为：进项税额 = 运输费用金额 × 扣除率 运输费用金额，是指运输费用结算单据上注明的运输费用（包括铁路临管线及铁路专线运输费用）、建设基金，不包括装卸费、保险费等其他杂费 一般纳税人销售货物而支付的运输费用，因取得的是普通发票，无法直接抵扣，因此，采取用运输费用金额乘以7%的扣除率的方法来计算进项税额 增值税抵税凭证，包括增值税专用发票、海关进口增值税专用缴款书、农产品收购发票和农产品销售发票以及运输费用结算单据

3. 增值税进项税额抵扣时限

国家税务总局决定自 2010 年 1 月 1 日起调整增值税扣税凭证的抵扣期限。具体规定如下：

(1) 增值税一般纳税人取得 2010 年 1 月 1 日以后开具的增值税专用发票、公路内河货物运输业统一发票和机动车销售统一发票，应在开具之日起 180 日内到税务机关办理认证，并在认证通过的次月申报期内，向主管税务机关申报抵扣进项税额。

(2) 实行海关进口增值税专用缴款书（以下简称海关缴款书）“先比对后抵扣”管理办法的增值税一般纳税人取得 2010 年 1 月 1 日以后开具的海关缴款书，应在开具之日起 180 日内向主管税务机关报送《海关完税凭证抵扣清单》（包括纸质资料和电子数据）申请稽核比对。

(3) 增值税一般纳税人取得 2010 年 1 月 1 日以后开具的增值税专用发票、公路内河货物运输业统一发票、机动车销售统一发票以及海关缴款书，未在规定期限内到税务机关办理认证、申报抵扣或者申请稽核比对的，不得作为合法的增值税扣税凭证，不得计算进项税额抵扣。纳税人取得 2009 年 12 月 31 日以前开具的增值税扣税凭证，仍按原规定执行。

4. 按简易办法征收增值税的计算

按简易办法征收增值税的计算的具体内容如表 6-8 所示。

表6-8 按简易办法征收增值税的计算

销售类型	依照的征收增值税政策	销售额和应纳税额的计算公式
自己使用过的属于《增值税暂行条例》规定不得抵扣且未抵扣进项税额的固定资产和旧货	3%征收率减按2%征收	销售额 = 含税销售额 ÷ (1+3%) 应纳税额 = 销售额 × 2%
自产的货物	3%征收率	(不抵扣进项税额) 销售额 = 含税销售额 ÷ (1+3%) 应纳税额 = 销售额 × 3%
货物	暂按3%征收率	(不抵扣进项税额) 销售额 = 含税销售额 ÷ (1+3%) 应纳税额 = 销售额 × 3%

## (二) 小规模纳税人应纳税额及进口货物应纳税额的计算

小规模纳税人应纳税额及进口货物应纳税额的计算如表 6-9 所示。

表6-9 小规模纳税人应纳税额及进口货物应纳税额的计算

类 型	小规模纳税人应纳税额的计算	进口货物应纳税额的计算
计算方法	小规模纳税人销售货物或提供应税劳务，实行按照销售额和征收率计算应纳税额的简易办法，不得抵扣进项税额	进口货物的纳税人，无论是一般纳税人还是小规模纳税人，均应按照组成计税价格和规定的税率计算应纳税额，不得抵扣进项税额
计算公式	<p>应纳税额 = 销售额 × 征收率</p> <p>(1) 销售额，不包括收取的增值税销项税额，即为不含税销售额</p> <p>(2) 对销售货物或提供应税劳务采取销售额和增值税销项税额合并定价方法的，要分离出不含税销售额，其计算公式为： 销售额 = 含税销售额 ÷ (1+征收率)</p> <p>(3) 小规模纳税人销售自己使用过的固定资产和旧货，按下列公式确定销售额和应纳税额： 销售额 = 含税销售额 ÷ (1+3%) 应纳税额 = 销售额 × 2%</p>	<p>应纳税额 = 组成计税价格 × 税率</p> <p>(1) 如果进口的货物不征收消费税，则上述公式中的组成计税价格的计算公式为： 组成计税价格 = 关税完税价格 + 关税税额</p> <p>(2) 如果进口的货物应征消费税，则上述公式中的组成计税价格的计算公式为： 组成计税价格 = 关税完税价格 + 关税税额 + 消费税税额</p>

### 6.2.5 增值税的税收优惠

增值税的税收优惠是国家干预经济的重要手段之一。税收优惠是指为了配合国家实现一定时期的政治、经济和社会发展总目标，政府利用税收制度，按预定目的，在税收方面相应采取的激励和照顾措施，以减轻某些纳税人应履行的纳税义务来补贴纳税人的某些活动或相应的纳税人。

（一）增值税的免税项目

根据《增值税暂行条例》的规定，下列项目免征增值税：

- （1）农业生产者销售的自产农产品。
- （2）避孕药品和用具。
- （3）古旧图书，即指向社会收购的古书和旧书。
- （4）直接用于科学研究、科学实验和教学的进口仪器、设备。
- （5）外国政府、国际组织无偿援助的进口物资和设备。
- （6）由残疾人的组织直接进口供残疾人专用的物品。
- （7）销售的是自己使用过的物品，即指其个人自己使用过的物品。
- （8）除前述规定外，增值税的免税、减税项目由国务院规定。任何地区、部门均不得规定免税、减税项目。

（二）纳税人的放弃免税权

纳税人销售货物或应税劳务适用免税规定的，可以放弃免税，依照《增值税暂行条例》的规定缴纳增值税。放弃免税后，36个月内不得再申请免税。

（三）增值税的即征即退或先征后返（退）

增值税的即征即退，是指先按规定缴纳增值税，再由财政部门委托税务部门审批后办理退税手续；先征后返（退），是指先按规定缴纳增值税，再由财政部门或税务部门审批，按照纳税人实际缴纳的税额全部或部分返还或退还已缴纳税款。

（四）增值税的起征点

增值税起征点的适用范围限于个人。有关增值税起征点幅度的规定如表 6-10 所示。

表6-10 增值税起征点

类 型	起征点
销售货物的	月销售额5 000～20 000元
销售应税劳务的	月销售额5 000～20 000元
按次纳税的	每次（日）销售额300～500元

6.2.6 增值税的征收管理

（一）纳税地点

增值税的具体纳税地点如表 6-11 所示。

表6-11 增值税的纳税地点

纳税对象	纳税地点
固定业户	机构所在地的主管税务机关
非固定业户	销售地或者劳务发生地的主管税务机关
进口货物	报关地海关

相关解释：

总机构和分支机构不在同一县（市）的，应当分别向各自所在地的主管税务机关申报纳税；经国务院财政、税务主管部门或者其授权的财政、税务机关批准，可以由总机构汇总向总机构所在地的主管税务机关申报纳税。

固定业户到外县（市）销售货物或者应税劳务，应当向其机构所在地的主管税务机关申请开具外出经营活动税收管理证明，并向其机构所在地的主管税务机关申报纳税；未开具证明的，应当向销售地或者劳务发生地的主管税务机关申报纳税；未向销售地或者劳务发生地的主管税务机关申报纳税的，由其机构所在地的主管税务机关补征税款。

## （二）纳税义务的发生时间和纳税期限

纳税义务的发生时间直接影响纳税义务的成立和履行。

有关增值税纳税义务的发生时间，具体规定如表 6-12 所示。

表6-12 纳税义务发生时间

具体情形	纳税义务时间	备 注
直接收款方式销售货物	为收到销售款或者取得索取销售款凭据的当天	不论货物是否发出
托收承付和委托银行收款方式销售货物	为发出货物并办妥托收手续的当天	—
赊销和分期收款方式销售货物	为书面合同约定的收款日期的当天	无书面合同的或者书面合同没有约定收款日期的，为货物发出的当天
预收货款方式销售货物	为货物发出的当天	但生产销售生产工期超过12个月的大型机械设备、船舶、飞机等货物，为收到预收款或者书面合同约定的收款日期的当天
委托其他纳税人代销货物	为收到代销单位的代销清单或者收到全部或者部分货款的当天	未收到代销清单及货款的，为发出代销货物满180天的当天
销售应税劳务	为提供劳务同时收讫销售款或者取得索取销售款的凭据的当天	先开具发票的，为开具发票的当天
发生视同销售货物行为	为货物移送的当天	委托他人代销、销售代销货物除外
进口货物	报关进口的当天	—

(1) 视同销售货物行为如下：

- ① 设有两个以上机构并实行统一核算的纳税人，将货物从一个机构移送其他机构用于销售，但相关机构设在同一县（市）的除外；
- ② 将自产或者委托加工的货物用于非增值税应税项目；
- ③ 将自产、委托加工的货物用于集体福利或者个人消费；
- ④ 将自产、委托加工或者购进的货物作为投资，提供给其他单位或者个体工商户；
- ⑤ 将自产、委托加工或者购进的货物分配给股东或者投资者；
- ⑥ 将自产、委托加工或者购进的货物无偿赠送其他单位或者个人。

(2) 在纳税期限方面，增值税的税款计算期分别为 1 日、3 日、5 日、10 日、15 日、1 个月或者 1 个季度。纳税人的具体纳税期限，由主管税务机关根据纳税人应纳税额的大小分别核定；不能按固定期限纳税的，可以按次纳税。

以 1 个季度为纳税期限的规定仅适用于小规模纳税人。小规模纳税人的具体纳税期限，由主管税务机关根据其应纳税额的大小分别核定。

纳税人以 1 个月或者 1 个季度为 1 个纳税期的，自期满之日起 15 日内申报纳税；以 1 日、3 日、5 日、10 日或者 15 日为 1 个纳税期的，自期满之日起 5 日内预缴税款，于次月 1 日起 15 日内申报纳税并结清上月应纳税款。

纳税人进口货物，应当自海关填发海关进口增值税专用缴款书之日起 15 日内缴纳税款。纳税人出口货物，应当按月向税务机关申报办理该项出口货物退税。

(三) 计税货币

增值税额销售额按人民币计算。纳税人以人民币以外的外币结算销售额的，应当按外汇市场价格折合成人民币计算。在计税依据所用本位币方面，我国税法规定以人民币为本位币。纳税人按人民币以外的货币结算销售额的，其销售额的人民币折合率可以选择销售额发生的当天或者当月 1 日的人民币汇率中间价。纳税人应事先确定采用何种折合率，确定后 1 年内不得变更。

6.2.7 增值税专用发票

增值税专用发票的具体内容如表 6-13 所示。

表6-13 增值税专用发票

项 目	基本规定	备 注
增值税专用发票概述	纳税人销售货物或者应税劳务，应当向索取增值税专用发票的购买方开具增值税专用发票，并在增值税专用发票上分别注明销售额和销项税额	属于下列情形之一的，不得开具增值税专用发票： (1) 向消费者个人销售货物或者应税劳务的 (2) 销售货物或者应税劳务适用免税规定的 (3) 小规模纳税人销售货物或者应税劳务的

续表

项 目	基本规定	备 注
增值税专用发票的使用	一般纳税人应通过增值税防伪税控系统（以下简称防伪税控系统）使用专用发票	使用，包括领购、开具、撤销、认证纸质专用发票及其相应的数据电文
	专用发票实行最高开票限额管理 最高开票限额，是指单份专用发票开具的销售额合计数不得达到的上限额度	一般纳税人申请最高开票限额时，须填报《最高开票限额申请表》。最高开票限额由一般纳税人申请，税务机关依法审批 最高开票限额为10万元及以下的，由区县级税务机关审批 最高开票限额为100万元的，由地市级税务机关审批 最高开票限额为1 000万元及以上的，由省级税务机关审批 防伪税控系统的具体发行工作由区县级税务机关负责

## 6.2.8 增值税的出口退（免）税制度

增值税出口退（免）税制度的具体规定如表 6-14 所示。

表6-14 增值税出口退（免）税制度

分 类	具体规定
免税并退税	企业出口的货物劳务 （1）出口企业出口货物 （2）出口企业或其他单位视同出口货物 （3）出口企业对外提供加工修理修配劳务
免税不退税	（1）出口企业或其他单位出口以下货物免征增值税： ① 增值税小规模纳税人出口的货物 ② 避孕药品和用具、古旧图书 ③ 软件产品 ④ 含黄金、铂金成分的货物，钻石及其饰品 ⑤ 国家计划内出口的卷烟 ⑥ 已使用过的设备 其具体范围是指购进时未取得增值税专用发票、海关进口增值税专用缴款书，但其他相关单证齐全的已使用过的设备 ⑦ 非出口企业委托出口的货物 ⑧ 非列名生产企业出口的非视同自产货物 ⑨ 农业生产者自产农产品 ⑩ 油画、花生果仁、黑大豆等财政部和国家税务总局规定的出口免税的货物 ⑪ 外贸企业取得普通发票、废旧物资收购凭证、农产品收购发票、政府非税收入票据的货物 ⑫ 来料加工复出口的货物 ⑬ 特殊区域内的企业出口的特殊区域内的货物 ⑭ 以人民币现金作为结算方式的边境地区出口企业从所在省（自治区）的边境口岸出口到接壤国家的一般贸易和边境小额贸易出口货物 ⑮ 以旅游购物贸易方式报关出口的货物 （2）出口企业或其他单位视同出口下列货物劳务免征增值税： ① 国家批准设立的免税店销售的免税货物 ② 特殊区域内的企业为境外的单位或个人提供加工修理修配劳务



续表

分 类	具体规定
免税不退税	③ 同一特殊区域、不同特殊区域内的企业之间销售特殊区域内的货物 （3）出口企业或其他单位未按规定申报或未补齐增值税退（免）税凭证的以下出口货物劳务免征增值税： ① 未在国家税务总局规定的期限内申报增值税退（免）税的出口货物劳务 ② 未在规定期限内申报开具《代理出口货物证明》的出口货物劳务 ③ 已申报增值税退（免）税，却未在国家税务总局规定的期限内向税务机关补齐增值税退（免）税凭证的出口货物劳务

适用增值税免税政策的出口货物劳务，其进项税额不得抵扣和退税，应当转入成本。

6.3 营业税改增值税的主要内容

营业税改增值税制度，是指部分原缴纳营业税的应税劳务改为缴纳增值税。我国于2011 年下发营业税改征增值税试点方案。截至 2013 年 8 月 1 日，“营改增”范围已推广到全国试行。

6.3.1 “营改增”试点纳税人及其认定

（一）试点纳税人

试点纳税人分为一般纳税人和小规模纳税人。它是指在中华人民共和国境内提供交通运输业、邮政业、电信业和部分现代服务业服务的单位和个人。

一般纳税人与小规模纳税人的划分以应税服务的年应征增值税销售额及会计核算是否健全为主要标准，具体内容如表 6-15 所示。

表6-15 一般纳税人和小规模纳税人的认定标准

具体标准	一般纳税人	小规模纳税人
应税服务的年应征销售额	超过500万元（含本数）	500万元以下
会计核算	健全	不健全

（1）已取得一般纳税人资格并兼有应税服务的试点纳税人，无须重新申请认定，由主管税务机关制作、送达《税务事项通知书》，告知纳税人。

（2）应税服务年销售额未超过 500 万元以及新开业的试点纳税人，可以向主管税务机关申请一般纳税人资格认定。提出申请并且同时符合下列条件的试点纳税人，主管税务机关应当为其办理一般纳税人资格认定：有固定的生产经营场所；能够按照国家统一的会计制度规定设置账簿，根据合法、有效凭证核算，能够提供准确税务资料。

（3）除国家税务总局另有规定外，一经认定为一般纳税人后，不得转为小规模纳税人。

（二）试点一般纳税人的认定程序

2012年6月30日前申请认定一般纳税人的，纳税人应当在2012年6月30日前向主管税务机关报送资料申请一般纳税人资格认定。

2012年7月1日后认定的，纳税人应当在超标月份所属申报期结束后40日（工作日，下同）内向税务所报送《增值税一般纳税人申请认定表》两份，申请一般纳税人资格认定。

（三）试点小规模纳税人的认定

试点小规模纳税人是指年应纳增值税销售额500万元以下，并且会计核算不健全，不能按规定报送有关税务资料的增值税纳税人。

6.3.2 “营改增”试点的应税范围

目前，我国“营改增”试点的应税范围主要包括交通运输业以及部分现代服务业，具体内容如表6-16所示。

表6-16 “营改增”试点的应税范围

行业分类	概 念	包含范围
交通运输业	指使用运输工具将货物或者旅客送达目的地，使其空间位置得到转移的业务活动	陆路运输服务 水路运输服务 航空运输服务 管道运输服务
现代服务业	指围绕制造业、文化产业、现代物流产业等提供技术性、知识性服务的业务活动	研发和技术服务 信息技术服务 文化创意服务 物流辅助服务 有形动产租赁服务 鉴证咨询服务 广播影视服务

应税范围的特殊规定的具体内容如表6-17所示。

表6-17 应税范围的特殊规定

单位和个体工商户的下列情形，视同提供应税服务	下列情形不属于在境内提供应税服务	应税服务范围
（1）向其他单位或者个人无偿提供交通运输业和部分现代服务业服务，但以公益活动为目的或者以社会公众为对象的除外 （2）财政部和国家税务总局规定的其他情形	（1）境外单位或者个人向境内单位或者个人提供完全在境外消费的应税服务 （2）境外单位或者个人向境内单位或者个人出租完全在境外使用的有形动产 （3）财政部和国家税务总局规定的其他情形	应税服务是指有偿提供的应税服务，非营业活动中提供的交通运输业和部分现代服务业服务不属于提供应税服务 非营业活动，是指： （1）非企业性单位按照法律和行政法规的规定，为履行国家行政管理和公共服务职能收取政府性基金或者行政事业性收费的活动 （2）单位或者个体工商户聘用的员工为本单位或者雇主提供交通运输业和部分现代服务业服务 （3）单位或者个体工商户为员工提供交通运输业和部分现代服务业服务 （4）财政部和国家税务总局规定的其他情形

6.3.3 “营改增”试点的税率

“营改增”试点的税率的具体规定如表 6-18 所示。

表6-18 “营改增”试点的税率

试点行业	增值税率/征收率
提供有形动产租赁服务	增值税率17%
提供交通运输业服务、邮政业服务	增值税率11%
提供现代服务业服务（有形动产租赁服务除外）	增值税率6%
财政部和国家税务总局规定的应税服务，主要涉及跨境提供应税服务的行为	零
小规模纳税人以及一般纳税人适用简易方法计税的特定项目 如公共交通运输服务、电影放映服务、仓储服务、装卸搬运服务和收派服务等	征收率为3%

纳税人提供适用不同税率或者征收率的应税服务，应当分别核算适用不同税率或者征收率的销售额；未分别核算的，从高适用税率。

6.3.4 “营改增”试点的应纳税额计算

（一）计税方法

试点增值税的计税方法有两种，即一般计税方法和简易计税方法，具体内容如表 6-19 所示。

表6-19 一般计税方法和简易计税方法

项 目	一般计税方法	简易计税方法
概念	一般计税方法的应纳税额，是指当期销项税额抵扣当期进项税额后的余额	简易计税方法的应纳税额，是指按照销售额和增值税征收率计算的增值税额，不得抵扣进项税额
计算公式	（1）应纳税额=当期销项税额-当期进项税额 （2）计税销售额=（取得的全部含税价款和价外费用-支付给其他单位或个人的含税价款）÷（1+对应应税服务适用的增值税税率或征收率） 当期销项税额小于当期进项税额不足抵扣时，其不足部分可以结转下期继续抵扣	（1）应纳税额=销售额×征收率 （2）计税销售额=（取得的全部含税价款和价外费用-支付给其他单位或个人的含税价款）÷（1+征收率）
适用范围	交通运输业、建筑业、邮电通信业、现代服务业、文化体育业、销售不动产和转让无形资产	金融保险业和生活性服务业
选择适用	一般纳税人提供应税服务适用一般计税方法计税。小规模纳税人以及一般纳税人提供的公共交通运输服务（包括轮客渡、公交客运、轨道交通、出租车）可以选择适用简易计税方法计税，一经选择，36个月内不得变更	

## （二）计税销售额的确认

纳税人计税销售额原则上为发生应税交易取得的全部收入，对一些存在大量代收转付或代垫资金的行业，其代收代垫金额可予以合理扣除。这种差额征税的方法是营业税常用的一种税基计算方法，此次“营改增”对试点税目计税销售额的确认继续沿用了此方法。差额征税规定的具体内容如表 6-20 所示。

表6-20 差额征税的规定

项 目	基本规定
差额征税的基本规定	<p>（1）试点纳税人提供应税服务，按照国家有关营业税政策规定差额征收营业税的，允许其以取得的全部价款和价外费用，扣除支付给非试点纳税人（指试点地区不按照《试点实施办法》缴纳增值税的纳税人和非试点地区的纳税人）价款后的余额为销售额</p> <p>（2）允许扣除价款的项目，应当符合国家有关营业税差额征税政策规定</p> <p>（3）试点纳税人从全部价款和价外费用中扣除价款，应当取得符合法律、行政法规和国家税务总局有关规定的凭证，否则，不得扣除</p>
当期扣除支付给其他单位或个人价款的规定	<p>（1）当期发生属于规定扣除项目支付给其他单位或个人的价款，除有不动产融资租赁外，可以全部计入当期允许扣除项目申报扣除</p> <p>当期允许扣除的支付给其他单位或个人的价款=上期转入本期允许扣除的支付给其他单位或个人的价款余额+本期发生的允许扣除的支付给其他单位或个人的价款</p> <p>（2）当期允许扣除的支付给其他单位或个人的价款小于等于当期取得的全部含税价款和价外费用的，当期实际扣除的价款为当期允许扣除的支付给其他单位或个人的价款</p> <p>（3）当期允许扣除的支付给其他单位或个人的价款大于当期取得的全部含税价款和价外费用的，当期实际扣除的价款为当期取得的全部含税价款和价外费用。不足扣除的支付给其他单位或个人的价款可以转到下期继续扣除</p>
试点政策	试点纳税人提供应税服务，按照国家有关营业税政策规定差额征收营业税的，因取得的全部价款和价外费用不足以抵减允许扣除项目金额，截至试点实施之前尚未扣除的部分，不得在计算试点纳税人试点实施之后的销售额时予以抵减，应当向主管税务机关申请退还营业税
核算要求	纳税人应税服务混业经营的，应分别核算适用不同税率和征收率以及免税和免抵退税应税服务项目的含税销售额、扣除项目金额和计税销售额

注：差额征税的基本规定中第（3）项所述凭证是指：

- （1）支付给境内单位或者个人的款项，且该单位或者个人发生的行为属于增值税或营业税征收范围的，以该单位或者个人开具的发票为合法有效凭证。
- （2）支付的行政事业性收费或者政府性基金，以开具的财政票据为合法有效凭证。
- （3）支付给境外单位或者个人的款项，以该单位或者个人的签收单据为合法有效凭证，税务机关对签收单据有疑义的，可以要求其提供境外公证机构的确认证明。
- （4）缴纳的税款，以完税凭证为合法有效凭证。
- （5）融资性售后回租服务中向承租方收取的有形动产价款本金，以承租方开具的发票为合法有效凭证。
- （6）国家税务总局规定的其他凭证。

差额征税的项目包括：目前按照国家有关营业税政策规定，差额征收营业税改征增值税的具体项目包括以下 5 类：有形动产融资租赁、交通运输业服务、试点物流承揽的仓储业务、勘察设计单位承担的勘察设计劳务和代理业务等。

（三）进项税额

进项税额抵扣的相关规定如表 6-21 所示。

表6-21 进项税额抵扣的相关规定

“营改增”试点准予抵扣的进项税额	“营改增”试点不得抵扣的进项税额
<p>（1）从销售方或者提供方取得的增值税专用发票上注明的增值税额</p> <p>（2）从海关取得的海关进口增值税专用缴款书上注明的增值税额</p> <p>（3）购进农产品，除取得增值税专用发票或者海关进口增值税专用缴款书外，按照农产品收购发票或者销售发票上注明的农产品买价和13%的扣除率计算的进项税额</p> <p>（4）接受交通运输业服务，除取得增值税专用发票外，按照运输费用结算单据上注明的运输费用金额和7%的扣除率计算的进项税额</p> <p>（5）接受境外单位或者个人提供的应税服务，从税务机关或者境内代理人取得的解缴税款的中华人民共和国税收通用缴款书（以下称通用缴款书）上注明的增值税额</p>	<p>（1）用于适用简易计税方法计税项目、非增值税应税项目、免征增值税（以下简称免税）项目、集体福利或者个人消费的购进货物、接受的加工修理修配劳务或者应税服务。其中涉及的固定资产、专利技术、非专利技术、商誉、商标、著作权、有形动产租赁，仅指专用于上述项目的固定资产、专利技术、非专利技术、商誉、商标、著作权、有形动产租赁</p> <p>（2）非正常损失的购进货物及相关的加工修理修配劳务和交通运输业服务</p> <p>（3）非正常损失的在产品、产成品所耗用的购进货物（不包括固定资产）、加工修理修配劳务或者交通运输业服务</p> <p>（4）接受的旅客运输劳务</p> <p>（5）自用的应征消费税的摩托车、汽车、游艇。但作为提供交通运输业服务的运输工具和租赁服务标的物的除外</p>

6.3.5 “营改增”试点的税收优惠

（一）“营改增”试点的税收优惠

具体内容如表 6-22 所示。

表6-22 “营改增”试点的税收优惠

免 税	即征即退
<p>（1）个人转让著作权</p> <p>（2）残疾人个人提供应税服务</p> <p>（3）航空公司提供飞机播撒农药服务</p> <p>（4）“四技”合同</p> <p>（5）符合条件的节能服务公司实施合同能源管理项目中提供的应税服务</p> <p>（6）离岸外包服务</p> <p>（7）两岸海上直航业务</p> <p>（8）两岸空中直航业务</p> <p>（9）船检服务</p> <p>（10）随军家属就业</p> <p>（11）军队转业干部就业</p> <p>（12）城镇退役士兵就业</p> <p>（13）失业人员就业等</p>	<p>（1）安置残疾人的单位，实行由税务机关按单位实际安置残疾人的数量，限额即征即退增值税的办法</p> <p>（2）试点纳税人中的一般纳税人提供管道运输服务，对其增值税实际税负超过3%的部分实行增值税即征即退政策</p> <p>（3）经人民银行、银监会、商务部批准经营融资租赁业务的试点纳税人中的一般纳税人提供有形动产融资租赁服务，对其增值税实际税负超过3%的部分实行增值税即征即退政策</p>



## （二）增值税应税服务税收优惠的管理规定

（1）纳税人享受报批类减免税，应提交相应资料，提出申请，经具有审批权限的国家税务机关审批确认后执行。未按规定申请或虽申请但未经有权国家税务机关审批确认的，纳税人不得享受减免税。

（2）纳税人享受备案类减免税，应提请备案，经国家税务机关登记备案后，自登记备案之日起执行。纳税人未按规定备案的，一律不得减免税（未达增值税起征点的纳税人，享受减免税无须备案）。

（3）减免税期限超过1个纳税年度的，进行一次性审批。纳税人享受减免税的条件发生变化的，应自发生变化之日起15个工作日内向税务机关报告，经税务机关审核后，停止其减免税。

（4）纳税人兼营免税、减税项目的，应当分别核算免税、减税项目的销售额；未分别核算的，不得免税、减税。

（5）纳税人用于免征增值税项目的购进货物、接受加工修理修配劳务或者应税服务的进项税额，不得从销项税额中抵扣。

（6）一般计税方法的纳税人，兼营简易计税方法计税项目、非增值税应税劳务、免征增值税项目而无法划分不得抵扣的进项税额，按照下列公式计算不得抵扣的进项税额：

不得抵扣的进项税额 = 当期无法划分的全部进项税额 × (当期简易计税方法计税项目销售额 + 非增值税应税劳务营业额 + 免征增值税项目销售额) ÷ (当期全部销售额 + 当期全部营业额)

（7）纳税人提供应税服务适用免税、减税规定的，可以放弃免税、减税权，向主管税务机关提出书面申请，经主管税务机关审核确认后，按现行相关规定缴纳增值税。放弃免税、减税后，36个月内不得再申请免税、减税，主管税务机关36个月内也不得受理纳税人的免税申请。

（8）纳税人一经放弃免税权，其生产销售的全部增值税应税货物或劳务以及应税服务均应按照适用税率征税，不得选择某一免税项目放弃免税权，也不得根据不同销售对象选择部分货物、劳务以及应税服务放弃免税权。

（9）纳税人实际经营情况不符合减免税规定条件的或采用欺骗手段获取减免税的、享受减免税条件发生变化未及时向税务机关报告的，以及未按法律法规规定程序报批而自行减免税的，税务机关按照税收征管法有关规定予以处理。

## 本章测试题

### 一、单项选择题

1. 根据现行消费税法法律制度的规定，纳税人对外购下列已税消费品用于连续生产应税消费品的，其已缴纳的消费税税款不能从应纳的消费税税额中抵扣的是（ ）。



- A. 外购已税烟丝为原料生产的卷烟
- B. 外购已税汽车轮胎生产的小轿车
- C. 外购已税化妆品为原料生产的化妆品
- D. 外购已税摩托车生产的摩托车

2. 某金店是增值税一般纳税人, 2012 年 3 月采取以旧换新方式销售纯金项链 10 条, 每条新项链的不含税销售额为 4 000 元, 收购旧项链的不含税金额为每条 2 000 元, 该笔业务的销项税额为 ( ) 元。

- A. 6 800
- B. 5 200
- C. 3 400
- D. 2 600

3. 某汽车制造厂为增值税一般纳税人, 2010 年 12 月进口汽车配件一批, 海关审定的关税完税价格为 144 万元, 从海关运往企业所在地支付运费 6 万元, 取得承运部门开具的运输发票, 进口汽车配件的关税税率为 10%。该汽车制造厂 2010 年 12 月进口汽车配件应缴纳的增值税税额为 ( ) 万元。

- A. 26.93
- B. 27.63
- C. 28.05
- D. 31.88

4. 根据增值税法律制度规定, 下列各项出口货物中, 不属于享受增值税出口免税并退税政策的是 ( )。

- A. 来料加工复出口的货物
- B. 生产企业自营出口的自产货物
- C. 生产企业委托外贸企业代理出口的自产货物
- D. 有出口经营权的外贸企业收购后直接出口的货物

5. 根据《增值税暂行条例》的规定, 采取预收货款方式销售货物, 增值税纳税义务的发生时间是 ( )。

- A. 销售方收到第一笔货款的当天
- B. 销售方收到剩余货款的当天
- C. 销售方发出货物的当天
- D. 购买方收到货物的当天

6. 甲烟草公司提供烟叶委托乙公司加工一批烟丝。甲公司将已收回烟丝中的一部分用于生产卷烟, 另一部分烟丝卖给丙公司。在这项委托加工烟丝业务中, 消费税由 ( ) 代收代缴。

- A. 甲公司
- B. 乙公司
- C. 丙公司
- D. 甲公司和丙公司

7. 根据消费税法律制度的规定, 对部分应税消费品实行从量定额和从价定率相结合的复合计税办法。下列各项中, 实行复合计税的消费品有 ( )。

- A. 烟丝
- B. 雪茄烟
- C. 粮食白酒
- D. 高档手表

8. 纳税人经营不同税率应税消费品, 其税率运用正确的是 ( )。

- A. 未分别核算不同税率消费品的, 从低适用税率计算消费税
- B. 分别核算不同税率消费品的, 从高适用税率计算应纳消费税
- C. 将不同税率消费品组成套装销售, 分别核算各自销售额, 分别按各自适用税率计算应纳税额

D. 将不同税率消费品组成套装销售，从高适用税率计算应纳税额

9. A 酒厂 2009 年 3 月份委托 B 酒厂生产酒精 30 吨，支付加工费 9 500 元（不含税）。已知 A 酒厂提供原材料的成本为 57 000 元，B 酒厂无同类产品销售价格，酒精适用的消费税税率为 5%。则该批酒精的消费税组成计税价格是（ ）万元。

- A. 5                      B. 6                      C. 7                      D. 7.7

10. 根据购进固定资产的进项税额是否可以扣除，可以将增值税划分为不同类型。2009 年 1 月 1 日起，我国增值税实行（ ）。

- A. 消费型增值税                      B. 收入型增值税  
C. 生产型增值税                      D. 消耗型增值税

11. 根据《增值税暂行条例》的规定，下列各项中，不属于增值税视同销售行为的是（ ）。

- A. 将自产的货物用于非应税项目                      B. 将自产的货物用于投资  
C. 将购买的货物用于捐赠                      D. 将自建的厂房对外转让

12. 某从事商品零售的小规模纳税人，2009 年 9 月份销售商品取得含税收入 10 300 元，当月该企业应纳的增值税是（ ）元。

- A. 1 496.58                      B. 1 751                      C. 309                      D. 300

13. 某企业为增值税一般纳税人，2009 年 8 月初，外购货物一批，支付增值税进项税额 18 万元，8 月下旬，因管理不善，造成 8 月初购进的该批货物一部分发生霉烂变质，经核实造成 1/3 损失。该企业 8 月份可以抵扣的进项税额为（ ）万元。

- A. 0                      B. 6                      C. 12                      D. 18

14. 根据增值税法律制度的规定，下列各项中，不属于增值税征税范围的是（ ）。

- A. 销售电力                      B. 销售热力                      C. 销售天然气                      D. 销售房地产

15. 某企业为增值税一般纳税人。2009 年 1 月进口一批化妆品，关税完税价格为 40 万元。已知，化妆品关税税率为 20%、消费税税率为 30%。该企业进口化妆品应纳进口增值税税额为（ ）万元。

- A. 2.06                      B. 6.80                      C. 8.16                      D. 11.66

16. 根据增值税法律制度的规定，下列关于增值税纳税义务发生时间的表述中，不正确的是（ ）。

- A. 委托其他纳税人代销货物，为代销货物移送给委托方的当天  
B. 销售应税劳务，为提供劳务同时收讫销售款或者取得索取销售款凭据的当天  
C. 采取托收承付和委托银行收款方式销售货物，为发出货物并办妥托收手续的当天  
D. 采取直接收款方式销售货物，为收到销售款或者取得索取销售款凭据的当天

## 二、多项选择题

1. 下列出口货物中，适用于增值税免税但不退税政策的是（ ）。

- A. 小规模生产企业出口自产货物  
B. 对港澳台贸易的货物

- C. 外贸企业从小规模纳税人购入并持普通发票的货物  
D. 国家计划外出口的卷烟
2. 根据增值税法律制度的规定, 企业下列项目的进项税额不得从销项税额中抵扣的有 ( )。
- A. 不动产在建工程适用的外购物资  
B. 生产应税产品购入的原材料  
C. 因管理不善变质的库存购进商品  
D. 因管理不善被盗的产成品所耗用的购进原材料
3. 根据增值税法律制度及消费税法律制度的规定, 下列行为中, 应同时缴纳增值税和消费税的有 ( )。
- A. 酒厂将自产的白酒赠送给协作单位  
B. 卷烟厂将自产的烟丝移送用于生产卷烟  
C. 日化厂将自产的香水移送用于生产普通护肤品  
D. 汽车厂将生产的应税小轿车赞助给某艺术节组委会
4. 根据增值税法律制度的规定, 企业发生的下列行为中, 属于视同销售货物的有 ( )。
- A. 将购进的货物用于扩建职工食堂  
B. 将本企业生产的货物分配给投资者  
C. 将委托加工的货物用于集体福利  
D. 将购进的货物作为投资提供给其他单位
5. 下列属于增值税的特点的有 ( )。
- A. 实行价外税  
B. 实行价内税  
C. 实行单一税率  
D. 凭票扣税
6. 按照现行规定, 下列各项中被认定为小规模纳税人的是 ( )。
- A. 年不含税销售额在 50 万元以上, 从事货物生产的纳税人  
B. 年不含税销售额在 80 万元以上, 从事货物批发的纳税人  
C. 年不含税销售额在 80 万元以下, 从事货物零售的纳税人  
D. 年不含税销售额在 50 万元以下, 从事货物生产的纳税人
7. 纳税人销售或进口下列货物, 适用增值税税率 13% 的有 ( )。
- A. 图书、报纸、杂志  
B. 粮食、食用植物油  
C. 煤气  
D. 饲料
8. 企业外购的下列经营性货物中, 不得抵扣进项税额的有 ( )。
- A. 用于建造固定资产  
B. 用于对外投资  
C. 用于生产免税项目  
D. 用于生产应税产品
9. 根据增值税法律制度的规定, 下列各项中, 可以作为增值税进项税额抵扣作凭证的有 ( )。

- A. 从销售方取得的注明增值税税额的增值税专用发票
- B. 从海关取得的注明进口增值税税额的海关进口增值税专用缴款书
- C. 购进产品取得的注明买价的农产品收购发票
- D. 销售货物过程中支付运输费用而取得的注明运费金额的运输费用结算单据

10. 根据出口退（免）税制度的相关规定，下列关于出口退（免）税的表述中，正确的有（ ）。

- A. 出口退（免）税是为了鼓励出口，使本国产品进入国际市场
- B. 出口退（免）税的税种主要为增值税和消费税
- C. 除另有规定外，生产企业自营出口的自产货物给予免税并退税
- D. 农业生产者出口的自产农产品给予免税但不退税

### 三、判断题

1. 我国消费税的纳税人包括在我国境内从事生产、委托加工和进口应税消费品的单位和个人，但不包括外国企业和外国人。（ ）

2. 纳税人将不同税率的应税消费品组成成套消费品销售的，如果分别核算不同税率应税消费品的销售额、销售数量，应按不同税率分别计算不同消费品应纳的消费税。（ ）

3. 某卷烟厂用委托加工收回的已税烟丝为原料连续生产烟丝，在计算纳税时，准予从应纳消费税税额中扣除委托加工收回的烟丝已纳消费税税款。（ ）

4. 某增值税一般纳税人销售从农业生产者处购进的自产谷物，其缴纳增值税时适用零税率。（ ）

5. 消费税与增值税的计税依据均为含消费税但不含增值税的销售额，因而两税的税额计算方法也是一致的。（ ）

6. 增值税一般纳税人购进农产品，可以按照农产品收购发票或者销售发票上注明的农产品买价和 10% 的扣除率计算的进项税额。（ ）

7. 甲未按规定向乙支付货款，乙企业按合同规定向甲收取违约金，由于违约金是在销售实现后收取的，故不应征收增值税。（ ）

8. 纳税人委托其他纳税人代销货物的，其增值税纳税义务的发生时间为发出代销货物的当天。（ ）

### 四、计算题

1. 某服装公司为增值税一般纳税人。2009 年 10 月份从国外进口一批服装面料，海关审定的完税价格为 50 万元，该批服装布料分别按 5% 和 17% 的税率向海关缴纳了关税和进口环节增值税，并取得了相关完税凭证。

该批服装布料当月加工成服装后全部在国内销售，取得销售收入 100 万元（不含增值税），同时支付运输费 3 万元（取得运费发票）。

已知：该公司适用的增值税税率为 17%。

要求：

(1) 计算该公司当月进口服装布料应缴纳的增值税税额。

(2) 计算该公司当月允许抵扣的增值税进项税额。

(3) 计算该公司当月销售服装应缴纳的增值税税额。

2. 某企业（增值税一般纳税人）2009年3月发生下列业务：

(1) 从国外进口一批散装化妆品，关税完税价格为820 000元，已缴纳关税230 000元。

(2) 委托某工厂加工A类化妆品，提供原材料价值68 000元，支付加工费2 000元（不含增值税）。该批加工产品已收回（受托方没有A类化妆品同类货物价格）。

(3) 销售本企业生产的B类化妆品，取得销售额580 000元（不含增值税）。

(4) “三八”妇女节，向全体女职工发放B类化妆品，计税价格8 000元（不含增值税）。

(5) 企业领用当月进口的散装化妆品的80%生产加工为成套化妆品对外批发销售，取得不含税销售额150万元；向消费者零售，取得含税销售额51万元。

已知化妆品适用的消费税税率为30%。

要求：

(1) 计算进口散装化妆品应缴纳的消费税；

(2) 计算A类化妆品应缴纳的消费税；

(3) 计算B类化妆品应缴纳的消费税；

(4) 计算成套化妆品应缴纳的消费税。

3. 某公司为从事石油化工的生产企业，属于增值税一般纳税人，2012年11月发生下列相关业务：

(1) 为生产购进A材料，专用发票注明买价3 000万元，增值税510万元，增值税专用发票当期通过认证。

(2) 为生产产品从农业生产者手中购进免税农产品，买价500万元，向运输企业支付运费，取得运输发票上注明运费30万元，装卸费10万元。

(3) 为生产购进辅助乙材料，普通发票注明金额23.4万元。

(4) 将自制的B产品对商场销售，含增值税售价为5 850万元，B产品增值税税率为17%，按照含税价格给予对方10%的折扣，折扣额另开了发票。

(5) 将生产的D产品委托甲公司代销，已经发出商品成本为550万元，正常不含增值税售价1 000万元，增值税税率为17%，消费税税率为20%，尚未收到代销清单也没有收到货款（货物已发出100天）。

(6) 部分D产品被在建工程领用，成本为275万元，正常不含增值税售价为500万元。

(7) 因管理不善损失部分A材料，该部分材料账面价值为100万元。

(8) 上期期末未抵扣的留抵进项税为130.5万元。

假定本月取得的相关票据符合税法规定并在本月认证抵扣。

要求：根据上述资料和增值税法律制度的规定，计算该公司11月份应纳增值税税额。

## 五、简答题

1. 某酒厂为增值税一般纳税人，主要生产白酒和果酒。2009年8月生产经营情况如下：

(1) 购进业务：从国内购进生产用原材料，取得增值税专用发票，注明价款80万元、增值税13.6万元，由于运输途中保管不善，原材料丢失3%；从农民手中购进葡萄作为生产果酒的原材料，取得收购发票，注明价款10万元；从小规模纳税人处购进劳保用品，取得税务机关代开的增值税专用发票，注明价款2万元、增值税0.06万元。

(2) 材料领用情况：企业在建工程领用以前月份购进的已经抵扣进项税额的材料，成本为5万元。该材料适用的增值税税率为17%。

(3) 销售业务：采用分期收款方式销售白酒，合同规定，不含税销售额共计200万元，本月应收回60%货款，其余货款于9月10日前收回，本月实际收回货款50万元。销售白酒时支付销货运费3万元、装卸费0.2万元，取得货运普通发票。销售果酒取得不含税销售额15万元，另收取优质费3.51万元。

假定本月取得的相关票据符合税法规定并在本月认证抵扣。

该企业财务人员在申报增值税时计算过程如下：

准予从销项税额中抵扣的进项税额 =  $13.6 + 10 \times 13\% + 0.06 = 14.96$  (万元)

销项税额 =  $(200 + 15) \times 17\% = 36.55$  (万元)

应纳增值税额 =  $36.55 - 14.96 = 21.59$  (万元)

要求：

根据上述资料和增值税法律制度的规定，分析指出该企业财务人员申报增值税时存在哪些问题，并分别简要说明理由。

2. 某生产企业为增值税一般纳税人，2013年5月发生以下业务：

(1) 销售A产品收入为80万元（不含增值税），负责运送A产品而取得的运输收入为8万元。

(2) 为了促销，以折扣方式销售B产品的销售额为200万元（不含增值税），折扣额为20万元，向购买方另开发票。

(3) 由于产品质量问题，购买方退货18万元，但尚未收到应退还的增值税专用发票。

(4) 将自产产品用于职工福利10万元（同类不含税售价）、用于翻修办公楼12万元（同类不含税售价）。

(5) 当月第一批购进原材料160万元，取得的增值税专用发票上注明的增值税为27.2万元，货款已经全部支付，取得的防伪税控发票已通过认证。

(6) 当月购进25万元的建筑材料用于翻修办公楼，取得的增值税专用发票上注明的增值税为4.25万元。

该企业购销产品适用的增值税税率均为17%。

该企业计算5月应纳的增值税税额：

$$(80 + 200 - 20 - 18) \times 17\% - (160 + 25) \times 17\% = 9.69 \text{ (万元)}$$



要求：根据以上事实及有关规定，回答下列问题：

该企业计算的应纳增值税税额是否正确？有哪些做法不符合税收法律制度的要求？并予以更正。

## 本章测试题答案与解析

### 一、单项选择题

1. 【答案与解析】B 外购已税汽车轮胎生产的小轿车不得抵扣外购轮胎的消费税，只有外购已税汽车轮胎生产的汽车轮胎的，才可以抵扣外购环节的消费税。

2. 【答案与解析】C 纳税人采用以旧换新方式销售的金银首饰，应按实际收取的不含增值税的全部价款确定计税依据征收消费税。该笔业务的销项税额 =  $(4\ 000 - 2\ 000) \times 10 \times 17\% = 3\ 400$ （元）。

3. 【答案与解析】A 进口汽车配件应缴纳的增值税税额 =  $(144 + 144 \times 10\%) \times 17\% = 26.93$ （万元）。

4. 【答案与解析】A 来料加工复出口的货物，即原料进口免税，加工后复出口不办理退税。下列出口的货物给予免税并退税：生产企业自营出口或委托外贸企业代理出口的自产货物；有出口经营权的外贸企业收购后直接出口或委托其他外贸企业代理出口的货物；特定出口货物。

5. 【答案与解析】C 采取预收货款方式销售货物，增值税纳税义务发生时间为货物发出的当天。本题的最佳答案是 C 选项。

6. 【答案与解析】B 委托加工的应税消费品时，受托方为消费税的扣缴义务人。

7. 【答案与解析】C 卷烟、粮食白酒、薯类白酒实行从量定额和从价定率相结合的复合计税办法。烟丝、雪茄烟、高档手表均为从价计征消费税。

8. 【答案与解析】D 消费税纳税人兼营不同税率应税消费品，未分别核算各自销售额的，计算应纳税额时从高适用税率。将不同税率应税消费品组成套装销售，无论是否分别核算，均应从高适用税率计算应纳消费税。

9. 【答案与解析】C 委托加工应税消费品组成计税价格 =  $(57\ 000 + 9\ 500) \div (1 - 5\%) = 70\ 000$ （元）。

10. 【答案与解析】A 2009 年 1 月 1 日起我国实行的《增值税暂行条例》规定，允许纳税人抵扣购进固定资产的进项税额，实现了增值税由生产型向消费型的转变。

11. 【答案与解析】D 单位或者个体工商户的下列行为，虽然没有取得销售收入，也视同销售货物，依法应当缴纳增值税：将货物交付其他单位或者个人代销；销售代销货物；设有两个以上机构并实行统一核算的纳税人，将货物从一个机构移送到其他机构用于销售，但相关机构设在同一县（市）的除外；将自产或者委托加工的货物用于非增值税应税项目；将自产、委托加工的货物用于集体福利或者个人消费；将自产、委托加工或者购进的货物作为投资，提供给其他单位或者个体工商户；将自产、委托加工或者购进的货物分配给股

东或者投资者；将自产、委托加工或者购进的货物无偿赠送给其他单位或者个人。

12.【答案与解析】D 小规模纳税人不得抵扣进项税。此题中， $10\,300 \div (1+3\%) \times 3\% = 300$ （元）。

13.【答案与解析】C 货物因管理不善发生霉烂变质损失，属于非正常损失，该企业8月份可以抵扣的进项税额 =  $18 - 18 \times 1/3 = 12$ （万元）。

14.【答案与解析】D 增值税的征税范围包括销售货物、提供加工、修理修配劳务；货物，是指除土地、房屋和其他建筑物等不动产之外的有形动产。

15.【答案与解析】D 进口环节应纳进口增值税的计税基础包括关税和消费税。此题中，即为  $40 \times (1+20\%) \div (1-30\%) \times 17\% = 11.66$ （万元）。

16.【答案与解析】A 委托其他纳税人代销货物，为收到代销单位的代销清单或者收到全部或者部分货款的当天；未收到代销清单及货款的，为发出代销货物满180天的当天；销售应税劳务，为提供劳务同时收讫销售款或者取得索取销售款凭据的当天；采取托收承付和委托银行收款方式销售货物，为发出货物并办妥托收手续的当天；采取直接收款方式销售货物，不论货物是否发出，均为收到销售款或者取得索取销售款凭据的当天。

## 二、多项选择题

1.【答案与解析】AC 对港澳台贸易的出口货物适用于免税并退税的政策；国家计划外出口的卷烟适用于不免税不退税政策。

2.【答案与解析】ACD 选项A属于将外购的货物用于非增值税应税项目，不得抵扣进项税；选项CD属于因管理不善丢失、被盗、霉烂变质产生的损失，其对应的进项税额不得抵扣。选项B的进项税额允许抵扣。

3.【答案与解析】AD 选项B：卷烟厂将自产的烟丝移送用于生产卷烟，既不缴纳增值税，也不缴纳消费税；选项C：日化厂将自产的香水移送用于生产普通护肤品，消费税视同销售，但是增值税不视同销售，只缴纳消费税，不缴纳增值税。

4.【答案与解析】BCD 纳税人发生下列视同销售货物行为（委托他人代销、销售代销货物除外），为货物移送的当天：① 设有两个以上机构并实行统一核算的纳税人，将货物从一个机构移送其他机构用于销售，但相关机构设在同一县（市）的除外；② 将自产或者委托加工的货物用于非增值税应税项目；③ 将自产、委托加工的货物用于集体福利或者个人消费；④ 将自产、委托加工或者购进的货物作为投资，提供给其他单位或者个体工商户；⑤ 将自产、委托加工或者购进的货物分配给股东或者投资者；⑥ 将自产、委托加工或者购进的货物无偿赠送其他单位或者个人。选项A为外购的货物，用于自建固定资产，不能视同销售货物行为。

5.【答案与解析】AD 增值税实行价外税，凭票抵扣进项税额，税率类型分为基本税率、低税率和零税率。

6.【答案与解析】CD 认定小规模纳税人的具体年应税销售额的标准为：（1）从事货物生产或者提供应税劳务的纳税人，以及以从事货物生产或者提供应税劳务为主，并兼营

货物批发或者零售的纳税人，年应税销售额在 50 万元以下的。以从事货物生产或者提供应税劳务为主，是指纳税人的年货物生产或者提供应税劳务的销售额占年应税销售额的比重在 50% 以上；（2）除上述规定以外的纳税人，年应税销售额在 80 万元以下的。

7.【答案与解析】ABCD 我国增值税的低税率为 13%，适用于纳税人销售或进口下列货物：粮食、食用植物油；自来水、暖气、冷气、热水、煤气、石油液化气、天然气、沼气、居民用煤炭制品；图书、报纸、杂志；饲料、化肥、农药、农机、农膜；农产品；音像制品；电子出版物；二甲醚；食用盐。

8.【答案与解析】AC 外购货物用于非应税项目、生产免税项目等进项税额均不得抵扣。

9.【答案】ABCD 准予从销项税额中抵扣进项税额的情形，主要包括以下几类：（1）从销售方取得的增值税专用发票上注明的增值税税额。（2）从海关取得的海关进口增值税专用缴款书上注明的增值税税额。（3）购进农产品，除取得增值税专用发票或者海关进口增值税专用缴款书外，按照农产品收购发票或者销售发票上注明的农产品买价和 13% 的扣除率计算的进项税额。（4）购进或者销售货物以及在生产经营过程中支付运输费用的，按照运输费用结算单据上注明的运输费用金额和 7% 的扣除率计算的进项税额。因此，增值税抵税凭证，包括增值税专用发票、海关进口增值税专用缴款书、农产品收购发票和农产品销售发票以及运输费用结算单据。

10.【答案与解析】ABCD 出口退（免）税是为了鼓励出口，使本国产品进入国际市场；出口退（免）税的税种主要为增值税和消费税；除另有规定外，生产企业自营出口的自产货物给予免税并退税；农业生产者出口的自产农产品给予免税但不退税。

### 三、判断题

1.【答案与解析】× 纳税人不论其经济性质、隶属关系、经营方式、所在地如何，也不分法人和自然人、中国人和外国人、中国企业和外国企业，都要按规定缴纳消费税。

2.【答案与解析】× 纳税人将不同税率的应税消费品组成成套消费品销售的，无论是否分别核算，均应从高计征消费税。

3.【答案与解析】× 已纳消费税可以抵扣的情况，仅限于税法所列的情形。用委托加工的已税烟丝为原料连续生产卷烟，准予抵扣委托加工收回的烟丝的已纳消费税税款。但用烟丝连续生产烟丝的，不可以抵扣。

4.【答案与解析】× 根据《增值税暂行条例》及相关规定，13% 的低税率适用于纳税人销售或进口农产品，农产品是指种植业、养殖业、林业、牧业、水产业生产的各种植物、动物的初级产品。

5.【答案与解析】× 从价计征消费税的应税消费品，其计税依据与增值税相同，但增值税实行税款抵扣计税，而消费税实行直接按销售额计税的方法。

6.【答案与解析】× 购进农产品，除取得增值税专用发票或者海关进口增值税专用缴款书外，按照农产品收购发票或者销售发票上注明的农产品买价和 13% 的扣除率计算的进项税额。

7.【答案与解析】× 违约金属于销售方向购买方收取的价外费用，应按规定计征增值税。

8.【答案与解析】× 纳税人委托其他纳税人代销货物的，其增值税纳税义务的发生时间为收到代销单位销售的代销清单的当天。

#### 四、计算题

1.【答案与解析】(1) 该公司当月进口服装面料应缴纳的关税税额  $= 50 \times 5\% = 2.5$  (万元)

该公司当月进口服装面料应缴纳的增值税税额  $= (50 + 50 \times 5\%) \times 17\% = 8.93$  (万元)

(2) 该公司支付运费准予抵扣的进项税额  $= 3 \times 7\% = 0.21$  (万元)

该公司当月允许抵扣的增值税进项税额  $= 8.93 + 0.21 = 9.14$  (万元)

(3) 该公司当月销售服装的销项税额  $= 100 \times 17\% = 17$  (万元)

该公司当月销售服装应缴纳的增值税额  $= 17 - 9.14 = 7.86$  (万元)

2.【答案与解析】(1) 进口散装化妆品应缴纳消费税  $= (820\,000 + 230\,000) \div (1 - 30\%) \times 30\% = 450\,000$  (元)

(2) 委托加工 A 类化妆品应缴纳消费税  $= (68\,000 + 2\,000) \div (1 - 30\%) \times 30\% = 30\,000$  (元)

(3) B 类化妆品应缴纳消费税  $= (580\,000 + 8\,000) \times 30\% = 176\,400$  (元)

(4) 成套化妆品应缴纳消费税  $= 1\,500\,000 \times 30\% + 510\,000 \div (1 + 17\%) \times 30\% - 450\,000 \times 80\% = 220\,769.23$  (元)

#### 3.【答案与解析】

(1) 本期允许抵扣的进项税额  $= 493 + 67.1 = 560.1$  (万元)

分析：① A 材料进项税额  $= 510 - 100 \times 17\% = 493$  (万元)，A 材料因管理不善发生损失的 100 万元本期进行抵扣不符合规定。根据规定，非正常损失的购进货物及相应应税劳务不得从销项税额中抵扣。本题中，100 万元的 A 材料损失是由于管理不善造成的，当期不得抵扣，应从进项税额中抵减。② 购进免税农产品及运费的进项税额  $= 500 \times 13\% + 30 \times 7\% = 67.1$  (万元)。

(2) 当期销项税额  $= 850 + 85 = 935$  (万元)

分析：① 销售 B 产品的销项税  $= 5\,850 \div (1 + 17\%) \times 17\% = 850$  (万元)，销售 B 产品的销售收入扣除了折扣额不符合规定。根据规定，商业折扣方式销售商品的，如果销售额与折扣额在同一张发票上分别注明，可按折扣后的销售额征收增值税；将折扣额另开发票的，不论财务会计上如何处理，均不得从销售额中减除折扣额。本题中，折扣额单独开具了发票，因此销售额不能减除折扣额。② 委托代销商品由于尚未取得代销商品的清单，本期暂不计算销项税。③ 在建工程领用 D 产品应视同销售，销项税为  $= 500 \times 17\% = 85$  (万元)，在建工程领用 D 产品应视同销售计算销项税。根据规定，将自产、委托加工的货物用于非增值税应税项目的，应视同销售。本题中，部分 D 产品被在建工程领用，该产品应视同销售依照同类产品售价计算销项税。

(3) 本期应缴纳增值税 =  $935 - 560.1 - 130.5 = 244.4$  (万元)

## 五、简答题

### 1. 【答案与解析】

(1) 运输途中因保管不善丢失原材料的进项税额不得抵扣。非正常损失的购进货物及相关劳务的进项税额不得从销项税额中抵扣。

(2) 在建工程领用以前月份购进的已经抵扣进项税额的材料进项税额未转出。用于非增值税应税项目的购进货物或者应税劳务的进项税额不得从销项税额中抵扣, 已抵扣进项税额的, 应将该项购进货物或者应税劳务的进项税额从当期发生的进项税额中扣减。

(3) 销货支付的运费未计算进项税额抵扣。购进或者销售货物以及在生产经营过程中支付运输费用的, 按照运输费用结算单据上注明的运输费用金额和 7% 的扣除率计算进项税额抵扣, 其中运输费用金额包括结算单据上注明的运费和建设基金, 不包括装卸费、保险费等其他杂费。

(4) 分期收款方式销售货物不应按照销售额的全部计算销项税额。采取分期收款方式销售货物, 增值税的纳税义务发生时间为书面合同约定的收款日期的当天。

(5) 销售果酒取得的优质费未作价外费用计算缴纳增值税。纳税人向购买方收取的手续费、包装物租金、优质费等各种性质的价外收费均属于价外费用, 应当换算为不含税的价款并入到销售额中计算缴纳增值税。

### 2. 【答案与解析】

该企业计算的应纳增值税税额不正确:

(1) 该企业销售并运输 A 产品的行为属于增值税的混合销售行为。根据《增值税暂行条例》的规定, 从事货物的生产、批发或者零售的企业的混合销售行为, 视同销售货物, 征收增值税。所以, 运输收入 8 万元应该计算增值税。

(2) 销售 B 产品的折扣额不能从销售额中冲减。根据《增值税暂行条例》的规定, 纳税人采取折扣方式销售货物, 将折扣额另开发票的, 不论在财务上如何处理, 在征收增值税时, 折扣额不得冲减销售额。

(3) B 产品销售退货 18 万元不得扣减销项税额。根据《增值税暂行条例》的规定, 在未收到购买方退还的专用发票前, 销售方不能以退货扣减当期销项税额。

(4) 根据《增值税暂行条例》的规定, 纳税人将自产的货物用于职工福利、非应税项目, 视同销售。因此, 该企业将用于职工福利的产品 10 万元、用于翻修办公楼的产品 12 万元, 应并入应税销售额中征收增值税。

(5) 企业购进的 25 万元建筑材料的进项税额不能抵扣。根据《增值税暂行条例》的规定, 企业用于非应税项目的购进货物的进项税额, 不能从销项税额中抵扣。

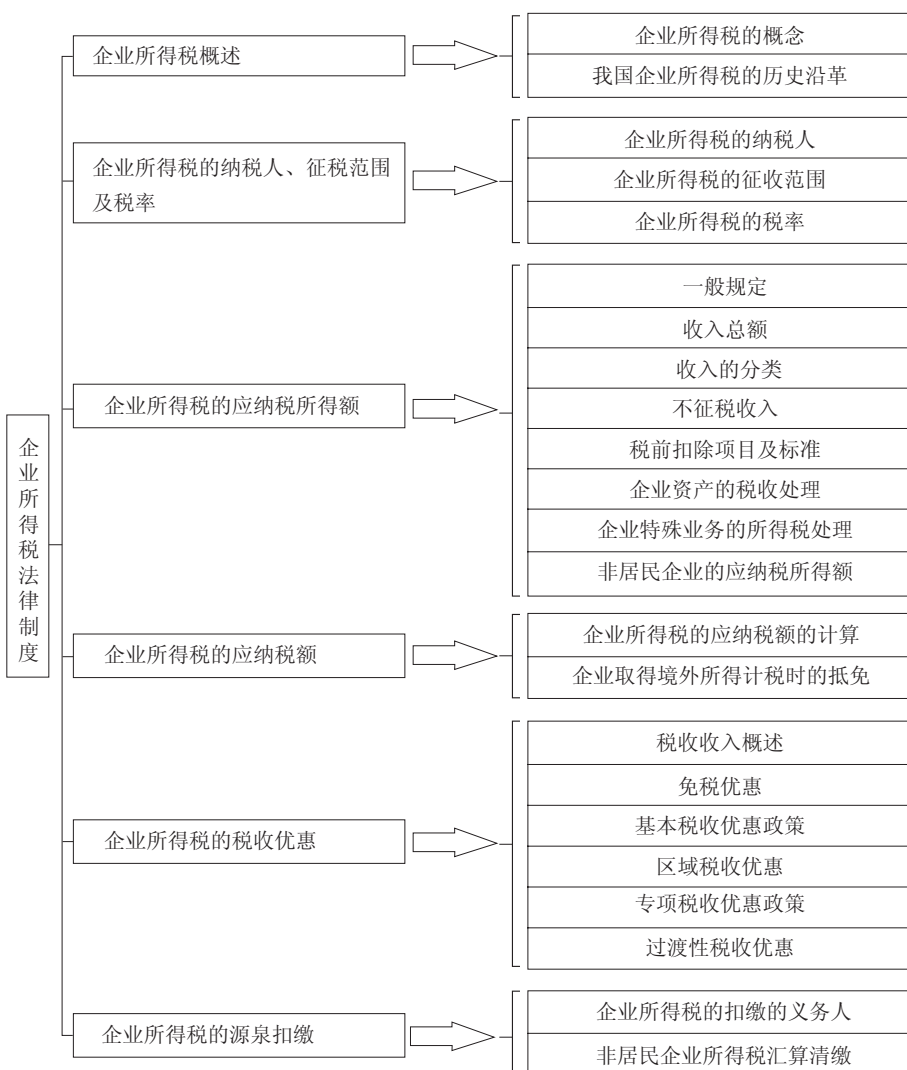
综上所述, 该企业 2013 年 5 月份应纳的增值税税额 =  $(80 + 200 + 10 + 12) \times 17\% + 8 \div (1 + 17\%) \times 17\% - 27.2 = 25.3$  (万元)。



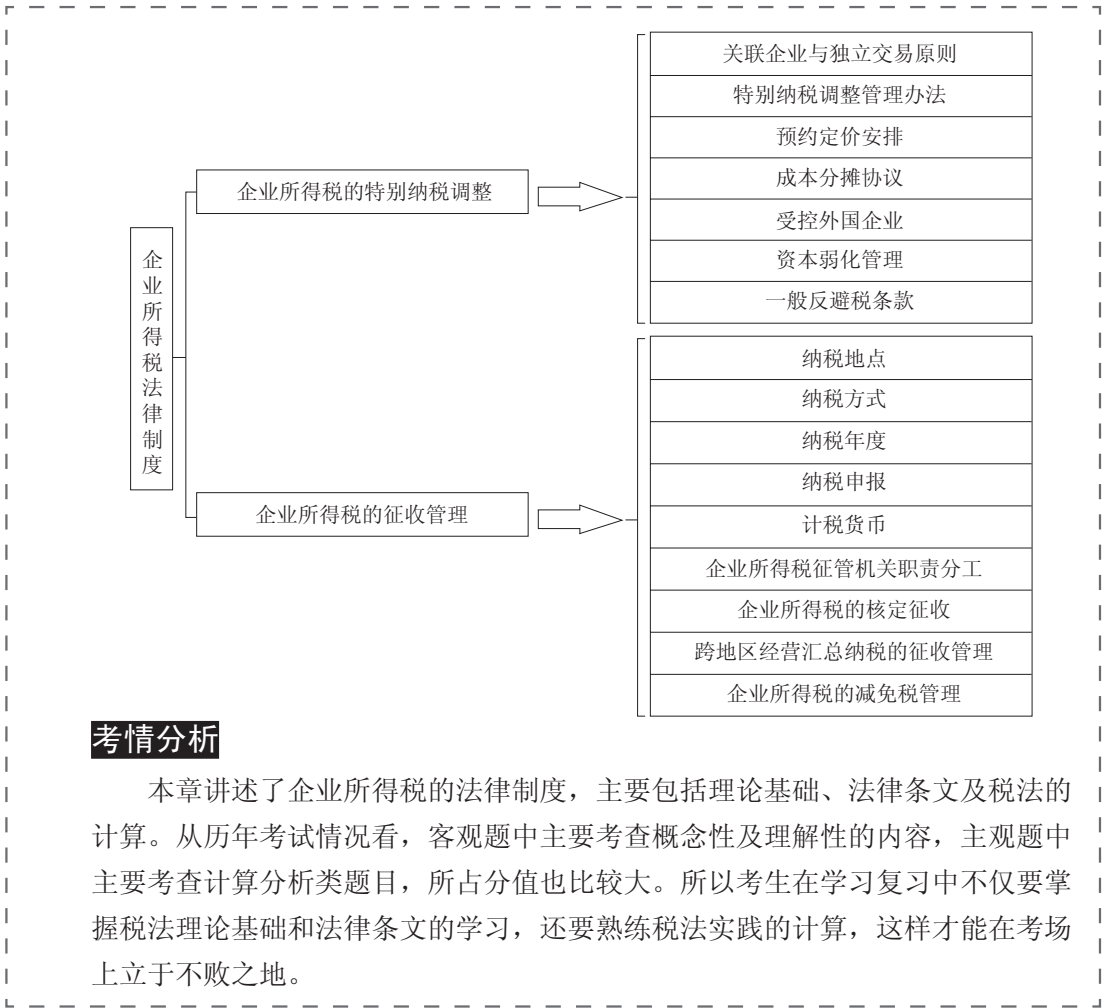
# 第7章

## 企业所得税法律制度

本章知识框架图







考情分析

本章讲述了企业所得税的法律制度，主要包括理论基础、法律条文及税法的计算。从历年考试情况看，客观题中主要考查概念性及理解性的内容，主观题中主要考查计算分析类题目，所占分值也比较大。所以考生在学习复习中不仅要掌握税法理论基础和法律条文的学习，还要熟练税法实践的计算，这样才能在考场上立于不败之地。

本章知识点精讲

7.1 企业所得税概述

7.1.1 企业所得税的概念

企业所得税的概念如表 7-1 所示。

表7-1 企业所得税的概念

企业所得税	
概念	是以企业的生产经营所得和其他所得为计税依据而征收的一种所得税，它是现代市场经济国家普遍开征的一个重要税种

续表

企业所得税	
特点	企业所得税以纳税人一定期间的纯收益额或净所得额为计税依据
	以量能负担为征税原则
	所得税属于直接税，一般不易转嫁
	企业所得税计算较为复杂
	实行按年计征、分期预缴的征管办法

## 7.1.2 我国企业所得税的历史沿革

我国企业所得税的历史沿革如表 7-2 所示。

表7-2 我国企业所得税的历史沿革

年份	发展历史
1936年	国民政府公布《所得税暂行条例》，这是中国历史上第一次实质性的开征所得税
1950年	主要征税对象是私营企业、集体企业和个体工商户的应税所得
1958年	工商税制也进行了重大改革，企业所得税称为一个独立税种，称为“工商所得税”
1983年和1984年	国务院先后批转了财政部《关于国有企业利改税试行办法》和《国有企业第二步利改税试行办法》，在全国范围对国有企业实行利改税，把国有企业上缴的利润改为按国家规定的税种及税率缴纳税金，税后利润完全由企业自主支配
1985年	国务院发布了《集体企业所得税暂行条例》，对全国城乡集体企业取得的生产经营所得和其他所得，统一征收集体企业所得税
1988年	国务院颁布了《私营企业所得税暂行条例》，开始征收私营企业所得税
1993年	发布了《企业所得税暂行条例》，于1994年1月1日起施行
1994年	我国各种类型的内资企业开始适用统一的企业所得税暂行条例，这使我国的企业所得税制向前迈进了一大步
2007年	第十届全国人大第5次会议通过了《企业所得税法》，其《实施条例》于2007年11月28日由国务院通过

## 7.2 企业所得税的纳税人、征税范围及税率

### 7.2.1 企业所得税的纳税人

企业所得税的纳税人具体如表 7-3 所示。

表7-3 企业所得税的纳税人

纳税人	判定标准	征收对象	说 明
居民企业	依法在中国境内成立的企业	来源于中国境内、境外的所得	依法在中国境内成立的企业，包括依照中国法律、行政法规在中国境内成立的企业、事业单位、社会团体以及其他取得收入的组织

续表

纳税人	判定标准	征收对象	说 明
居民企业	依照外国（地区）法律成立但实际管理机构在中国境内的企业	来源于中国境内、境外的所得	依照外国（地区）法律成立的企业，包括依照外国（地区）法律成立的企业和其他取得收入的组织
非居民企业	依照外国（地区）法律成立且实际管理机构不在中国境内，但在中国境内设立机构、场所的企业	来源于中国境内的所得，以及发生在中国境外但与其所设机构、场所有实际联系的所得	机构、场所，是指在中国境内从事生产经营活动的机构、场所，包括： （1）管理机构、营业机构、办事机构； （2）工厂、农场、开采自然资源的场所； （3）提供劳务的场所； （4）从事建筑、安装、装配、修理、勘探等工程作业的场所； （5）其他从事生产经营活动的机构、场所
	在中国境内未设立机构、场所，但有来源于中国境内所得的企业	来源于中国境内的所得	

- （1）企业登记注册地，是指企业依照国家有关规定登记注册的住所地。
- （2）实际管理机构，是指对企业的生产经营、人员、账务、财产等实施实质性全面管理和控制的机构。
- （3）实际联系，是指非居民企业在中国境内设立的机构、场所拥有据以取得所得的股权、债权，以及拥有、管理、控制据以取得所得的财产等。
- （4）非居民企业就其取得的来源于中国境内的所得应缴纳的所得税，一般实行源泉扣缴，以支付人为扣缴义务人。税款由扣缴义务人在每次支付或者到期应支付时，从支付或者到期应支付的款项中扣缴。
- 税法规定个人独资企业和合伙企业不缴纳企业所得税。
- 由于新合伙企业法中允许法人入伙投资，所以，针对这种情况，国家规定合伙企业的生产经营所得和其他所得应实行“先分后税”办法缴税。即合伙人是企业法人和其他组织时，应缴纳企业所得税，其所得包括合伙企业分配给所有合伙人的所得和企业当年留存的所得（利润）。具体按照下列原则处理：
- （1）合伙企业的合伙人以合伙企业的生产经营所得和其他所得，按照合伙协议约定的分配比例确定应纳税所得额。
- （2）合伙协议未约定或者约定不明确的，以全部生产经营所得和其他所得，按照合伙人协商决定的分配比例确定应纳税所得额。
- （3）协商不成的，以全部生产经营所得和其他所得，按照合伙人实缴出资比例确定应纳税所得额。
- （4）无法确定出资比例的，以全部生产经营所得和其他所得，按照合伙人数量平均计算每个合伙人的应纳税所得额。
- （5）合伙协议不得约定将全部利润分配给部分合伙人。合伙企业的合伙人是法人和其他组织的，合伙人在计算缴纳企业所得税时，不得用合伙企业的亏损抵减其盈利。

## 7.2.2 企业所得税的征收范围

### （一）应税所得范围

企业应税所得主要包括：

- （1）销售货物所得；
- （2）提供劳务所得；
- （3）转让财产所得；
- （4）股息、红利等权益性投资所得；
- （5）利息所得；
- （6）租金所得；
- （7）特许权使用费所得；
- （8）接受捐赠所得；
- （9）其他所得。

### （二）应税所得来源地标准的确定

税法明确了所得来源地划分标准，规定来源于中国境内、境外的所得，按照以下原则确定，具体内容如表 7-4 所示。

表7-4 应税所得来源地标准的确定

所得来源	来源地确定
销售货物所得	按照交易活动发生地确定
提供劳务所得	按照劳务发生地确定
转让财产所得	不动产转让所得按照不动产所在地确定，动产转让所得按照转让动产的企业或者机构、场所所在地确定，权益性投资资产转让所得按照被投资企业所在地确定
股息、红利等权益性投资所得	按照分配所得的企业所在地确定
利息所得、租金所得、特许权使用费所得	按照负担、支付所得的企业或者机构、场所所在地确定，或者按照负担、支付所得的个人的住所地确定
其他所得	由国务院财政、税务主管部门确定

## 7.2.3 企业所得税的税率

企业所得税的税率的具体内容如表 7-5 所示。

表7-5 企业所得税的税率

种 类	税 率	对 象
法定税率	25%	居民企业
	20%（实际征收优惠税率为10%）	非居民企业
优惠税率	20%	小型微利企业
	15%	国家需要重点扶持的高新技术企业

7.3 企业所得税的应纳税所得额

按照税法规定，外商投资企业和外国企业在中国境内设立的从事生产、经营的机构、场所每一纳税年度的收入总额，减除成本、费用、税金以及损失后的余额，为应纳税所得额。

7.3.1 一般规定

企业所得税的应纳税所得额的一般规定如表 7-6 所示。

表7-6 一般规定

规 定	说 明
企业每一纳税年度的收入总额，减除不征税收入、免税收入、各项扣除以及允许弥补的以前年度亏损后的余额，为应纳税所得额	应纳税所得额 = 收入总额-不征税收入-免税收入-扣除额-允许弥补的以前年度亏损
企业按照税法有关规定，将每一纳税年度的收入总额减除不征税收入、免税收入和各项扣除后小于零的数额，为亏损	企业纳税年度发生的亏损，准予向以后年度结转，用以后年度的所得弥补，但结转年限最长不超过5年
投资方企业从被清算企业分得的剩余资产，应当确认为股息所得，剩余资产减除上述股息所得后的余额，超过或者低于投资成本的部分，应当确认为投资资产转让所得或者损失	企业清算所得，是指企业全部资产可变现价值或者交易价格减除资产净值、清算费用、相关税费，加上债务清偿损益等计算后的余额
企业应纳税所得额的计算，应遵循以下原则：权责发生制原则、税法优先原则	
企业所得税收入、扣除的具体范围、标准和资产的税务处理的具体办法，税法授权由国务院财政、税务主管部门规定	

7.3.2 收入总额

收入总额是指企业以货币形式和非货币形式从各种来源取得的收入总和。

收入来源的具体形式如表 7-7 所示。

表7-7 收入的来源

收入形式	来 源
货币形式	包括现金、存款、应收账款、应收票据、准备持有至到期的债券以及债务的豁免等
非货币形式	包括固定资产、生物资产、无形资产、股权投资、存货、不准备持有至到期的债券投资、劳务以及有关权益等

收入的分类如表 7-8 所示。

表7-8 收入的分类

收入类型	内 容
销售货物收入	指企业销售商品、产品、原材料、包装物、低值易耗品以及其他存货取得的收入
提供劳务收入	指企业从事建筑安装、修理修配、交通运输、仓储租赁、金融保险、邮电通信、咨询经纪、文化体育、科学研究、技术服务、教育培训、餐饮住宿、中介代理、卫生保健、社区服务、旅游、娱乐、加工以及其他劳务服务活动取得的收入
转让财产收入	指企业转让固定资产、生物资产、无形资产、股权、债权等财产取得的收入
股息、红利等权益性投资收益	股息、红利等权益性投资收益，除国务院财政、税务主管部门另有规定外，按照被投资方作出利润分配决定的日期确认收入的实现
利息收入	指企业将资金提供他人使用但不构成权益性投资，或者因他人占用本企业资金取得的收入 包括存款利息、贷款利息、债券利息、欠款利息等收入 利息收入，按照合同约定的债务人应付利息的日期确认收入的实现
租金收入	指企业提供固定资产、包装物或者其他有形资产的使用权取得的收入 租金收入，按照合同约定的承租人应付租金的日期确认收入的实现
特许权使用费收入	指企业提供专利权、非专利技术、商标权、著作权以及其他特许权的使用权取得的收入 特许权使用费收入，按照合同约定的特许权使用人应付特许权使用费的日期确认收入的实现
接受捐赠收入	指企业接受的来自其他企业、组织或者个人无偿给予的货币性资产、非货币性资产。接受捐赠收入，按照实际收到捐赠资产的日期确认收入的实现
其他收入	指企业取得《企业所得税法》具体列举的收入外的其他收入 包括企业资产溢余收入、逾期未退包装物押金收入、确实无法偿付的应付款项、已作坏账损失处理后又收回的应收款项、债务重组收入、补贴收入、违约金收入、汇兑收益等

### （一）销售货物收入

除法律法规另有规定外，企业销售货物收入的确认，必须遵循权责发生制原则和实质重于形式原则。

（1）对企业销售商品一般性收入，同时满足下列条件的应确认为收入的实现：

① 商品销售合同已经签订，企业已将商品所有权相关的主要风险和报酬转移给购货方；

② 企业已对售出的商品既没有保留通常与所有权相联系的继续管理权，也没有实施有效控制；



- ③ 收入的金额能够可靠地计量；
- ④ 已发生或将发生的销售方的成本能够可靠地核算。

(2) 符合上述收入确认条件，采取下列商品销售方式的，应按以下规定确认收入实现时间，具体内容如表 7-9 所示。

表7-9 销售货物的确认收入

销售方式	确认收入时间
托收承付方式	办妥托收手续时
预收款方式	发出商品时
销售商品需要安装和检验的	购买方接受商品以及安装和检验完毕时
采用支付手续费方式委托代销的	收到代销清单时

(二) 其他商品销售收入的确认

其他商品销售收入的确认具体内容如表 7-10 所示。

表7-10 其他商品销售收入的确认

销售方式	确认收入
售后回购方式	销售的商品按售价确认收入，回购的商品作为购进商品处理
以旧换新	销售商品应当按照销售商品收入确认条件确认收入，回收的商品作为购进商品处理
商品销售涉及商业折扣	应当按照扣除商业折扣后的金额确定销售商品收入金额
商品销售涉及现金折扣	应当按扣除现金折扣前的金额确定销售商品收入金额，现金折扣在实际发生时作为财务费用扣除
企业已经确认销售收入的售出商品发生销售折让和销售退回	应当在发生当期冲减当期销售商品收入
买一赠一等方式组合销售商品的，其赠品不属于捐赠	应按各项商品的价格比例来分摊确认各项收入，其商品价格应以公允价格计算

(三) 提供劳务收入

提供劳务收入，是指企业从事建筑安装、修理修配、交通运输、仓储租赁、金融保险、邮电通信、咨询经纪、文化体育、科学研究、技术服务、教育培训、餐饮住宿、中介代理、卫生保健、社区服务、旅游、娱乐、加工以及其他劳务服务活动取得的收入。

(1) 对企业提供劳务交易的，在纳税期末应合理确认收入和计算成本费用；具体办法可采用完工进度（百分比）来确定，包括已完工作量、已提供劳务占总劳务的比例、发生的成本占总成本的比例等。

(2) 企业应按合同或协议总价款，按照完工程度确认当期劳务收入，同时确认当期劳务成本。

(3) 企业应按照从接受劳务方已收或应收的合同或协议价款确定劳务收入总额，根据纳税期末提供劳务收入总额乘以完工进度扣除以前纳税年度累计已确认提供劳务收入后的金额，确认为当期劳务收入；同时，按照提供劳务估计总成本乘以完工进度扣除以前纳税期间累计已确认劳务成本后的金额，结转为当期劳务成本。

### 7.3.3 不征税收入

不征税收入，从性质上讲不属于企业营利性活动带来的经济利益不应计入企业应纳税所得额。不征税收入的具体内容如表 7-11 所示。

表7-11 不征税收入

不征税收入	说 明
财政拨款	是指各级人民政府对纳入预算管理的事业单位、社会团体等组织拨付的财政资金，但国务院和国务院财政、税务主管部门另有规定的除外
依法收取并纳入财政管理的行政事业性收费、政府性基金	—
国务院规定的其他不征税收入	<p>(1) 企业取得的各类财政性资金，除属于国家投资和资金使用后要求归还本金的以外，均应计入企业当年收入总额</p> <p>(2) 对企业取得的由国务院财政、税务主管部门规定专项用途并经国务院批准的财政性资金，准予作为不征税收入，在计算应纳税所得额时从收入总额中减除</p> <p>(3) 纳入预算管理的事业单位、社会团体等组织按照核定的预算和经费报领关系收到的由财政部门或上级单位拨入的财政补助收入，准予作为不征税收入，在计算应纳税所得额时从收入总额中减除，但国务院和国务院财政、税务主管部门另有规定的除外</p>

### 7.3.4 税前扣除项目及标准

《企业所得税法》规定了对企业实际发生的与取得收入有关的、合理的支出允许税前扣除的一般扣除项目及特殊扣除项目，同时明确了不得税前扣除的禁止扣除项目。

#### (一) 一般扣除项目

一般扣除项目如表 7-12 所示。

表7-12 一般扣除项目

扣除项目	具体规定
成本与费用	<p>(1) 企业发生的合理的工资薪金支出，准予扣除</p> <p>(2) 社会保险费的税前扣除</p> <p>(3) 职工福利费等的税前扣除</p>

续表

扣除项目	具体规定
成本与费用	(4) 企业发生的与生产经营活动有关的业务招待费支出, 按照发生的60%扣除, 但最高不得超过当年销售(营业)收入的5% (5) 企业发生的符合条件的广告费和业务宣传费支出, 除国务院财政、税务主管部门另有规定外, 不超过当年销售(营业)收入15%的部分, 准予扣除; 超过部分, 准予在以后纳税年度结转扣除 (6) 企业在生产经营活动中发生的利息支出准予扣除 (7) 非居民企业在中国境内设立的机构、场所, 就其中国境外总机构发生的与该机构、场所生产经营有关的费用, 能够提供总机构出具的费用汇集范围、定额、分配依据和方法等证明文件, 并合理分摊的, 准予扣除 (8) 企业取得的各项免税收入所对应的各项成本费用, 除另有规定外, 可以在计算企业应纳税所得额时扣除
税金	纳税人按照规定缴纳的消费税、营业税、资源税、土地增值税、关税、城市维护建设税、教育费附加, 以及发生的房产税、车船税、土地使用税、印花税等税金及附加, 可以在税前扣除
损失	企业在生产经营活动中发生的固定资产和存货的盘亏、毁损、报废损失, 转让财产损失, 呆账损失, 坏账损失, 自然灾害等不可抗力因素造成的损失以及其他损失, 可以在税前扣除
其他支出	(1) 企业在生产经营活动中发生的合理的不需要资本化的借款费用, 准予扣除 (2) 企业参加财产保险, 按照有关规定缴纳的保险费, 准予扣除 (3) 企业依照法律、行政法规有关规定提取的用于环境保护、生态恢复等方面的专项资金, 准予扣除。上述专项资金提取后改变用途的, 不得扣除 (4) 企业发生的合理的劳动保护支出, 准予扣除 (5) 企业发生与生产经营有关的手续费及佣金支出, 不超过以下规定计算限额以内的部分, 准予扣除; 超过部分, 不得扣除 ① 保险企业: 财产保险企业按照全部保费收入扣除退保金等后余额的15%计算限额; 人身保险企业按当年全部保费收入扣除退保金等后余额的10%计算限额 ② 其他企业: 按与具有合法经营资格中介服务机构或个人(不含交易双方及其雇员、代理人 and 代表人等) 所签订服务协议或合同确认的收入金额的5%计算限额

注:(1) 成本是指企业在生产经营活动中发生的销售成本、销货成本、业务支出以及其他耗费。费用是指企业在生产经营活动中发生的销售费用、管理费用和财务费用, 已经计入成本的有关费用除外。

(2) 其他支出是指除成本、费用、税金、损失外, 企业在生产经营活动中发生的与生产经营活动有关的、合理的支出。

(3) 企业缴纳的房产税、车船税、土地使用税、印花税等, 已经计入管理费用中扣除的, 不再作为税金单独扣除。企业缴纳的增值税属于价外税, 故不在扣除之列。

(二) 特殊扣除项目与禁止扣除项目

特殊扣除项目与禁止扣除项目的具体内容如表 7-13 所示。

表7-13 特殊扣除项目与禁止扣除项目

特殊扣除项目	禁止扣除项目
<p>(1) 企业发生的公益性捐赠支出，在年度利润总额12%以内的部分，准予在计算应纳税所得额时扣除</p> <p>(2) 以经营租赁方式租入固定资产发生的租赁费支出，按照租赁期限均匀扣除；以融资租赁方式租入固定资产发生的租赁费支出，按照规定构成融资租入固定资产价值的部分应当提取折旧费用，分期扣除</p> <p>(3) 企业在货币交易中，以及纳税年度终了时将人民币以外的货币性资产、负债按照期末即期人民币汇率中间价折算为人民币时产生的汇兑损失，除已经计入有关资产成本以及向所有者进行利润分配相关的部分外，准予扣除</p>	<p>在计算应纳税所得额时，下列支出不得扣除：</p> <p>(1) 向投资者支付的股息、红利等权益性投资收益款项</p> <p>(2) 企业所得税税款</p> <p>(3) 税收滞纳金</p> <p>(4) 罚金、罚款和被没收财务的损失</p> <p>(5) 年度利润总额12%以外的公益性捐赠支出</p> <p>(6) 赞助支出</p> <p>(7) 未经核定的准备金支出</p> <p>(8) 与取得收入无关的其他支出</p> <p>企业之间支付的管理费、企业内营业机构之间支付的租金和特许权使用费，以及非银行企业内营业机构之间支付的利息，不得扣除</p>

公益性捐赠，是指企业通过公益性社会团体或者县级以上人民政府及其部门，用于《公益事业捐赠法》规定的公益事业的捐赠。用于公益事业的捐赠支出，是指《公益事业捐赠法》规定的向公益事业的捐赠支出，具体范围包括：

- (1) 救助灾害、救济贫困、扶助残疾人等困难的社会群体和个人的活动；
- (2) 教育、科学、文化、卫生、体育事业；
- (3) 环境保护、社会公用设施建设；
- (4) 促进社会发展和进步的其他社会公共和福利事业。

公益性社会团体和县级以上人民政府及其组成部门和直属机构在接受捐赠时，捐赠资产的价值按以下原则确认：

- (1) 接受捐赠的货币性资产，应当按照实际收到的金额计算；
- (2) 接受捐赠的非货币性资产，应当以其公允价值计算。

### 7.3.5 企业资产的税收处理

#### (一) 企业资产概述

企业资产，是指用于经营管理活动，为企业拥有或者控制的与取得应税收入有关的资产。税法中企业的各项资产主要包括固定资产、生产性生物资产、无形资产、长期待摊费用、投资资产、存货等。

#### (二) 固定资产

固定资产，是指企业为生产产品、提供劳务、出租或者经营管理而持有的、使用时间超过12个月的非货币性资产，包括房屋、建筑物、机器、机械、运输工具以及其他与生产经营活动有关的设备、器具、工具等。

在计算应纳税所得额时，企业按照规定计算的固定资产折旧准予扣除。  
固定资产的税务处理的具体内容如表 7-14 所示。

表7-14 固定资产的税务处理的具体内容

项 目	税务处理	
计税基础的确定	外购的固定资产	以购买价款和支付的相关税费以及直接归属于使该资产达到预定用途发生的其他支出为计税基础
	自行建造的固定资产	以竣工结算前发生的支出为计税基础
	融资租入的固定资产	以租赁合同约定的付款总额和承租人在签订租赁合同过程中发生的相关费用为计税基础，租赁合同未约定付款总额的，以该资产的公允价值和承租人在签订租赁合同过程中发生的相关费用为计税基础
	盘盈的固定资产	以同类固定资产的重置完全价值为计税基础
	通过捐赠、投资、非货币性资产交换、债务重组等方式取得的固定资产	以该资产的公允价值和支付的相关税费为计税基础
	改建的固定资产，除法定的支出外	以改建过程中发生的改建支出增加计税基础
折旧	固定资产按照直线法计算的折旧，准予扣除。企业应当自固定资产投入使用月份的次月起计算折旧；停止使用的固定资产，应当自停止使用月份的次月起停止计算折旧。企业应当根据固定资产的性质和使用情况，合理确定固定资产的预计净残值。固定资产的预计净残值一经确定，不得变更	
最低折旧年限	(1) 房屋、建筑物，为20年 (2) 飞机、火车、轮船、机器、机械和其他生产设备，为10年 (3) 与生产经营活动有关的器具、工具、家具等，为5年 (4) 飞机、火车、轮船以外的运输工具，为4年 (5) 电子设备，为3年	
不得计算折旧扣除	(1) 除房屋、建筑物以外未投入使用的固定资产 (2) 以经营租赁方式租入的固定资产 (3) 以融资租赁方式租出的固定资产 (4) 已足额提取折旧仍继续使用的固定资产 (5) 与经营活动无关的固定资产 (6) 单独估价作为固定资产入账的土地 (7) 其他不得计算折旧扣除的固定资产	

从事开采石油、天然气等矿产资源的企业，在开始商业性生产前发生的费用和有关固定资产的折耗、折旧方法，由国务院财政、税务主管部门另行规定。

（三）生产性生物资产

生产性生物资产，是指企业为生产农产品、提供劳务或者出租等而持有的生物资产，包括经济林、薪炭林、产畜和役畜等。

生产性生物资产的税务处理如表 7-15 所示。

表7-15 生产性生物资产的税务处理

项 目	税务处理	
计税基础的确定	外购的生产性生物资产	以购买价款和支付的相关税费为计税基础
	通过捐赠、投资、非货币性资产交换、债务重组等方式取得的生产性生物资产	以该资产的公允价值和支付的相关税费为计税基础
折旧方法	生产性生物资产按照直线法计算的折旧，准予扣除 企业应当自生产性生物资产投入使用月份的次月起计算折旧；停止使用的生产性生物资产，应当自停止使用月份的次月起停止计算折旧 企业应当根据生产性生物资产的性质和使用情况，合理确定生产性生物资产的预计净残值。生产性生物资产的预计净残值一经确定，不得变更	
最低折旧年限	(1) 林木类生产性生物资产，为10年 (2) 畜类生产性生物资产，为3年	

#### (四) 无形资产

在计算应纳税所得额时，企业按照规定计算的无形资产摊销费用，准予扣除。

下列无形资产不得计算摊销费用扣除：

- (1) 自行开发的支出已在计算应纳税所得额时扣除的无形资产；
- (2) 自创商誉；
- (3) 与经营活动无关的无形资产；
- (4) 其他不得计算摊销费用扣除的无形资产。

#### (五) 长期待摊费用

在计算应纳税所得额时，企业发生的下列支出作为长期待摊费用，按照规定摊销的，准予扣除，具体内容如表 7-16 所示。

表7-16 长期待摊费用的税务处理

项 目	税务处理
已足额提取折旧的固定资产的改建支出	按照固定资产预计尚可使用年限分期摊销
租入固定资产的改建支出	按照合同约定的剩余租赁期限分期摊销 所谓固定资产的改建支出，是指改变房屋或者建筑物结构、延长使用年限等发生的支出 改建的固定资产延长使用年限的，除前述规定外，应当适当延长折旧年限
固定资产的大修理支出	按照固定资产尚可使用年限分期摊销，是指同时符合下列条件的支出： (1) 修理支出达到取得固定资产时的计税基础50%以上 (2) 修理后固定资产的使用年限延长2年以上
其他应当作为长期待摊费用的支出	自支出发生月份的次月起，分期摊销，摊销年限不得低于3年



### （六）投资资产

企业对外投资期间，投资资产的成本在计算应纳税所得额时不得扣除，具体情形如下：

- （1）通过支付现金方式取得的投资资产，以购买价款为成本；
- （2）通过支付现金以外的方式取得的投资资产，以该资产的公允价值和支付的相关税费为成本。

### （七）存货

企业使用或者销售存货，按照规定计算的存货成本，准予在计算应纳税所得额时扣除。

存货，是指企业持有以备出售的产品或者商品、处在生产过程中的在产品、在生产或者提供劳务过程中耗用的材料和物料等。

### （八）资产损失

（1）企业实际发生的资产损失按税务管理方式可分为自行计算扣除的资产损失和须经税务机关审理后才能扣除的资产损失。下列资产损失，属于由企业自行计算扣除的资产损失：

- ① 企业在正常经营管理活动中因销售、转让、变卖固定资产、生产性生物资产、存货发生的资产损失；
  - ② 企业各项存货发生的正常损耗；
  - ③ 企业固定资产达到或超过使用年限而正常报废清理的损失；
  - ④ 企业生产性生物资产达到或超过使用年限而正常死亡发生的资产损失；
  - ⑤ 企业按照有关规定通过证券交易所、银行间市场买卖债券、股票、基金以及金融衍生产品等发生的损失；
  - ⑥ 其他经国家税务总局确认无须经税务机关审批的其他资产损失。
- 此外的资产损失，属于需经税务机关审批后才能扣除的资产损失。

（2）企业发生的资产损失，凡无法准确辨别是否属于自行计算扣除的资产损失，可向税务机关提出审批申请。税务机关对企业资产损失税前扣除的审批是对纳税人按规定提供的申报材料与法定条件进行符合性审查。企业资产损失税前扣除不实行层层审批，企业可直接向有权审批税务机关申请。负责审批的税务机关应对企业资产损失税前扣除审批申请即报即批。

（3）企业发生属于由企业自行计算扣除的资产损失，应按照企业内部管理控制的要求，做好资产损失的确认工作，并保留好有关资产会计核算资料和原始凭证及内部审批证明等证据。

企业按规定向税务机关报送资产损失税前扣除申请时，均应提供能够证明资产损失确属已实际发生的合法证据，包括具有法律效力的外部证据和特定事项的企业内部证据。

## 7.3.6 企业特殊业务的所得税处理

### （一）企业重组业务的所得税处理

企业重组业务的所得税处理如表 7-17 所示。

表7-17 企业重组业务的所得税处理

企业重组的一般性税务处理	企业重组的特殊性税务处理
<p>企业重组，除符合规定适用特殊性税务处理规定的，按以下规定进行税务处理：</p> <p>（1）企业由法人转变为企业独资企业、合伙企业等非法人组织，或将登记注册地转移至中国境外（包括港澳台地区），应视同企业进行清算、分配，股东重新投资成立新企业。企业的全部资产以及股东投资的计税基础均应以公允价值为基础确定</p> <p>（2）企业发生其他法律形式简单改变的，可直接变更税务登记，除另有规定外，有关企业所得税纳税事项（包括亏损结转、税收优惠等权益和义务）由变更后企业承继，但因住所发生变化而不符合税收优惠条件的除外</p>	<p>企业重组同时符合下列条件的，适用特殊性税务处理规定：</p> <p>（1）具有合理的商业目的，且不以减少、免除或者推迟缴纳税款为主要目的</p> <p>（2）被收购、合并或分立部分的资产或股权比例符合《财政部、国家税务总局关于企业重组业务企业所得税处理若干问题的通知》（财税[2009]59号）规定的比例</p> <p>（3）企业重组后的连续12个月内不改变重组资产原来的实质性经营活动</p> <p>（4）重组交易对价中涉及股权支付金额符合该通知规定的比例</p> <p>（5）企业重组中取得股权支付的原主要股东，在重组后连续12个月内，不得转让所取得的股权</p>

### （二）企业清算的所得税处理

企业清算的所得税处理，是指企业在不再持续经营，发生结束自身业务、处置资产、偿还债务以及向所有者分配剩余财产等经济行为时，对清算所得、清算所得税、股息分配等事项的处理。

企业的全部资产可变现价值或交易价格，减除资产的计税基础、清算费用、相关税费，加上债务清偿损益等后的余额，为清算所得。企业应将整个清算期作为一个独立的纳税年度计算清算所得。

## 7.3.7 非居民企业的应纳税所得额

在中国境内未设立机构、场所的，或者虽设立机构、场所但取得的所得与其所设机构、场所没有实际联系的非居民企业，其取得的来源于中国境内的所得，按照下列方法计算其应纳税所得额：

- （1）股息、红利等权益性投资收益和利息、租金、特许权使用费所得，以收入全额为应纳税所得额；
- （2）转让财产所得，以收入全额减除财产净值后的余额为应纳税所得额；
- （3）其他所得，参照前两项规定的方法计算应纳税所得额。

7.4 企业所得税的应纳税额

7.4.1 企业所得税的应纳税额的计算

企业所得税的应纳税额的计算公式为：

应纳税额 = 应纳税所得额 × 适用税率 - 减免税额 - 抵免税额

企业实际应纳所得税额 = 企业境内外所得应纳税总额 - 企业所得税减免、抵免优惠税额 - 境外所得税抵免税额

所称减免税额和抵免税额，是指依照企业所得税法和国务院的税收优惠规定减征、免征和抵免的应纳税额。

7.4.2 企业取得境外所得计税时的抵免

境外所得税抵免限额的相关规定如表 7-18 所示。

表7-18 境外所得税抵免限额的相关规定

要 点	内 容
可抵免税额	居民企业从其直接或者间接控制的外国企业分得的来源于中国境外的股息、红利等权益性投资收益，外国企业在境外实际缴纳的所得税税额中属于该项所得负担的部分，可以作为该居民企业的可抵免境外所得税税额，在该法规定的抵免限额内抵免
抵免方法——限额抵免	可以从其当期应纳税额中抵免，抵免限额为该项所得依照本法规定计算的应纳税额；超过抵免限额的部分，可以在以后5个年度内，用每年度抵免限额抵免当年应抵税额后的余额进行抵补
抵免的计算	抵免限额 = 中国境内、境外所得依照税法规定计算的应纳税总额 × 来源于某国（地区）的应纳税所得额 ÷ 中国境内、境外应纳税所得总额

(1) 直接控制，是指居民企业直接持有外国企业 20% 以上股份。

(2) 间接控制，是指居民企业以间接持股方式持有外国企业 20% 以上股份。

我国采用多层抵免制度，但对享受税收抵免的境外投资企业规定了范围和条件，即不论是直接控制的境外企业，还是间接控制的境外企业，其持股比例不得低于 20%。只有高于 20% 持股比例的境外投资企业才可以享受税收抵免优惠，低于 20% 持股比例的境外投资企业不得享受税收抵免优惠。

企业依照税法规定抵免企业所得税税额时，应当提供中国境外税务机关出具的税款所属年度的有关纳税凭证。

## 7.5 企业所得税的税收优惠

### 7.5.1 税收优惠概述

税收优惠，就是指为了配合国家在一定时期的政治、经济和社会发展总目标，政府利用税收制度，按预定目的，在税收方面相应采取的激励和照顾措施，以减轻某些纳税人应履行的纳税义务来补贴纳税人的某些活动或相应的纳税人。

### 7.5.2 免税优惠

免税优惠的具体内容如表 7-19 所示。

表7-19 免税优惠

免税项目	内 容
国债利息收入	国债利息收入，是指企业持有国务院财政部门发行的国债取得的利息收入
符合条件的居民企业之间的股息、红利等权益性投资收益	符合条件的居民企业之间的股息、红利等权益性投资收益，是指居民企业直接投资于其他居民企业取得的投资收益
在中国境内设立机构、场所的非居民企业从居民企业取得与该机构、场所有实际联系的股息、红利等权益性投资收益	股息、红利等权益性投资收益，不包括连续持有居民企业公开发行并上市流通的股票不足12个月取得的投资收益
符合条件的非营利组织的收入	符合条件的非营利组织的收入，是指同时符合下列条件的组织： （1）依法履行非营利组织登记手续 （2）从事公益性或者非营利性活动 （3）取得的收入除用于与该组织有关的、合理的支出外，全部用于登记核定或者章程规定的公益性或者非营利性事业 （4）财产及其孳息不用于分配 （5）按照登记核定或者章程规定，该组织注销后的剩余财产用于公益性或者非盈利性目的，或者由登记管理机关转赠给予该组织性质、宗旨相同的组织，并向社会公告 （6）投入人对投入该组织的财产不保留或者享有任何财产权利 （7）工作人员工资福利开支控制在规定的比例内，不变相分配该组织的财产

### 7.5.3 定期或定额减税、免税

企业基本税收优惠政策的具体内容如表 7-20 所示。

表7-20 企业所得税优惠政策

优惠政策	具体项目
免征、减征企业所得税	从事农、林、牧、渔业项目的所得，可以免征、减征企业所得税
	从事国家重点扶持的公用基础设施项目投资经营的所得，自项目取得第一笔生产经营收入所属纳税年度起，“三免三减半”

续表

优惠政策	具体项目
免征、减征企业所得税	从事符合条件的环境保护、节能节水项目的所得，自项目取得第一笔生产经营收入所属纳税年度起，“三免三减半”
	符合条件的技术转让所得，居民企业技术转让所得不超过500万元的部分，免征企业所得税；超过500万元的部分，减半征收企业所得税 (技术转让所得 = 技术转让收入 - 技术转让成本 - 相关税费)
低税率	税法规定凡符合条件的小型微利企业，减按20%的税率征收企业所得税
	对国家需要重点扶持的高新技术企业，减按15%的税率征收企业所得税
	在中国境内未设立机构、场所的，或者虽设立机构、场所但取得的所得与其所设机构、场所没有实际联系的，应当就其来源于中国境内的所得，减按10%的税率征收企业所得税
	非居民企业的下列所得免征企业所得税： (1) 外国政府向中国政府提供贷款取得的利息所得 (2) 国际金融组织向中国政府 and 居民企业提供优惠贷款取得的利息所得 (3) 经国务院批准的其他所得
加计扣除税收优惠	(1) 企业为开发新技术、新产品、新工艺发生的研究开发费用，未形成无形资产计入当期损益的，在按照规定据实扣除的基础上，再按照研究开发费用的50%加计扣除；形成无形资产的，按照无形资产成本的150%摊销 (2) 安置残疾人员及国家鼓励安置的其他就业人员所支付的工资允许实行100%加计扣除
投资抵免优惠	创业投资企业采取股权投资方式投资于未上市的中小高新技术企业两年以上的，可以按照其投资额的70%在股权持有满两年的当年抵扣该创业投资企业的应纳税所得额；当年不足抵扣的，可以在以后纳税年度结转抵扣
减计收入	企业以《资源综合利用企业所得税优惠目录》规定的资源作为主要原材料，生产国家非限制和禁止并符合国家和行业相关标准的产品取得的收入，减按90%计入收入总额
抵免应纳税额	企业购置用于环境保护、节能节水、安全生产等专用设备的投资额，可以按一定比例实行税额抵免
加速折旧	以采取缩短折旧年限或者采取加速折旧的方法的固定资产 (1) 由于技术进步，产品更新换代较快的固定资产 (2) 常年处于强震动、高腐蚀状态的固定资产 采取缩短折旧年限方法的，最低折旧年限不得低于法定折旧年限的60%；采取加速折旧方法的，可以采取双倍余额递减法或者年数总和法

对部分税收优惠的解释如下。

(1) 企业从事农、林、牧、渔业项目的所得，可以免征、减征企业所得税，是指：

- ① 蔬菜、谷物、薯类、油料、豆类、棉花、麻类、糖料、水果、坚果的种植；
- ② 农作物新品种的选育；
- ③ 中药材的种植；
- ④ 林木的培育和种植；

- ⑤ 牲畜、家禽的饲养；
- ⑥ 林产品的采集；
- ⑦ 灌溉、农产品初加工、兽医、农技推广、农机作业和维修等农、林、牧、渔服务业项目；
- ⑧ 远洋捕捞。

(2) 企业从事下列项目的所得，减半征收企业所得税：

- ① 花卉、茶以及其他饮料作物和香料作物的种植；
- ② 海水养殖、内陆养殖。

企业从事国家限制和禁止发展的项目，不得享受上述企业所得税优惠。

(3) “三免三减半”指自项目取得第1笔生产经营收入所属纳税年度起，第1年至第3年免征企业所得税，第4年至第6年减半征收企业所得税。

(4) 享受优惠税率的小型微利企业，是指从事国家非限制和禁止行业，并符合下列条件的企业：

① 工业企业，年度应纳税所得额不超过30万元，从业人数不超过100人，资产总额不超过3000万元；

② 其他企业，年度应纳税所得额不超过30万元，从业人数不超过80人，资产总额不超过1000万元。

(5) 国家需要重点扶持的高新技术企业，是指拥有核心自主知识产权，并同时符合下列条件的企业：

① 产品（服务）属于《国家重点支持的高新技术领域（2009）》规定的范围；

② 研究开发费用占销售收入的比例不低于规定比例，即销售收入2亿元以上的，研发费用比例不低于3%；销售收入在5000万～2亿元的，研发费用比例不低于4%；

③ 销售收入在5000万元以下的，研发费用比例不低于6%；

④ 高新技术产品（服务）收入占企业总收入的比例不低于60%；

⑤ 科技人员占企业职工总数的比例不低于30%；

⑥ 高新技术企业认定管理办法规定的其他条件。

2009年国家出台优惠政策，对北京等20个中国服务外包示范城市内符合条件的技术先进型服务外包企业（2010年增加了厦门共21个示范城市），自2009年至2013年年底减按15%税率征收企业所得税。

## 7.5.4 低税率优惠

低税率优惠如表7-21所示。

表7-21 低税率优惠

类 别	内 容
低税率	税法规定凡符合条件的小型微利企业，减按20%的税率征收企业所得税
	对国家需要重点扶持的高新技术企业，减按15%的税率征收企业所得税



续表

类 别	内 容
低税率	在中国境内未设立机构、场所的，或者虽设立机构、场所但取得的所得与其所设机构、场所没有实际联系的，应当就其来源于中国境内的所得，减按10%的税率征收企业所得税
	非居民企业的下列所得免征企业所得税： （1）外国政府向中国政府提供贷款取得的利息所得 （2）国际金融组织向中国政府 and 居民提供优惠贷款取得的利息所得 （3）经国务院批准的其他所得

7.5.5 区域税收优惠

区域税收优惠如表 7-22 所示。

表7-22 区域税收优惠

民族地区税收优惠	国家西部大开发税收优惠
民族自治地方的自治机关对本民族自治地方的企业应缴纳的企业所得税中属于地方分享的部分，可以决定减征或者免征 自治州、自治县决定减征或者免征的，须报省、自治区、直辖市人民政府批准 对民族自治地方内国家限制和禁止行业的企业，不得减征或者免征企业所得	自2011年至2020年，对设在西部地区以《西部地区鼓励类产业目录》中规定的产业项目为主营业务，且当年度主营业务收入占企业收入总额70%以上的企业，可减按15%税率征收企业所得税 享受原定期减免税优惠的企业可以继续执行税收优惠至期满，涉及享受减半征税优惠的，可以按照企业适用税率计算的应纳税额减半征收

7.5.6 特别项目税收优惠

特别项目税收优惠如表 7-23 所示。

表7-23 特别项目税收优惠

类 别	内 容
特别项目税收优惠	企业从事规定项目的研究开发活动，其在一个纳税年度中实际发生的费用允许按照规定实行加计扣除
	对企业共同合作开发的项目，由合作各方就自身承担的研发费用分别按照规定计算加计扣除。对企业委托给外单位进行开发的研发费用，由委托方按照规定计算加计扣除，受托方不得再进行加计扣除
	企业未设立专门的研发机构或企业研发机构同时承担生产经营任务的，应对研发费用和生产经营费用分开进行核算，准确、合理地计算各项研究开发费用支出，对划分不清的，不得实行加计扣除
	按照企业安置残疾人员数量，在企业支付给残疾职工工资据实扣除的基础上，按照支付给残疾职工工资的100%加计扣除 企业享受安置残疾职工工资100%加计扣除应同时具备如下条件： （1）依法与安置的每位残疾人签订了1年以上（含1年）的劳动合同或服务协议，并且安置的每位残疾人在企业实际上岗工作；（2）为安置的每位残疾人按月足额缴纳国家政策规定的基本养老保险、基本医疗保险、失业保险和工伤保险等社会保险；（3）定期通过银行等金融机构向安置的每位残疾人实际支付了不低于经省级人民政府批准的最低工资标准的工资；（4）具备安置残疾人上岗工作的基本设施

续表

类 别	内 容
特别项目税收优惠	安置残疾人员及国家鼓励安置的其他就业人员税收优惠 企业就支付给残疾职工的工资，在进行企业所得税预缴申报时，允许据实计算扣除；在年度终了进行企业所得税年度申报和汇算清缴时，再依照上述规定计算加计扣除
	投资抵免优惠 创业投资企业采取股权投资方式投资于未上市的中小高新技术企业两年以上的，可以按照其投资额的70%在当年抵扣该企业的应纳税所得额，但股权持有须满2年。当年不足抵扣的，可以在以后纳税年度结转抵扣
	减计收入 企业以《资源综合利用企业所得税优惠目录》规定的资源作为主要原材料，生产国家非限制和禁止并符合国家和行业相关标准的产品取得的收入，减按90%计入收入总额。其中，原材料占生产产品材料的比例不得低于前述优惠目录规定的标准
	抵免应纳税额 企业购置并实际使用《环境保护专用设备企业所得税优惠目录》、《节能节水专用设备企业所得税优惠目录》和《安全生产专用设备企业所得税优惠目录》规定的环境保护、节能节水、安全生产等专用设备的，该专用设备的投资额的10%可以从企业当年的应纳税额中抵免；当年不足抵免的，可以在以后5个纳税年度结转抵免
	加速折旧 企业的固定资产由于技术进步等原因，确需加速折旧的，可以缩短折旧年限或者采取加速折旧的方法。 1.可以采取缩短折旧年限或者采取加速折旧的方法的固定资产，包括：（1）由于技术进步，产品更新换代较快的固定资产；（2）常年处于强震动、高腐蚀状态的固定资产 2.采取缩短折旧年限方法的，最低折旧年限不得低于法定折旧年限的60%；采取加速折旧方法的，可以采取双倍余额递减法或者年数总和法

## 7.5.7 专项税收优惠政策

专项税收优惠政策如表 7-24 所示。

表7-24 专项税收优惠政策

项 目	内 容
鼓励软件产业和集成电路产业发展的优惠政策	<p>（1）软件生产企业实行增值税即征即退政策所退还的税款，由企业用于研究开发软件产品和扩大再生产，不作为企业所得税应税收入，不予征收企业所得税</p> <p>（2）我国境内新办软件生产企业经认定后，自获利年度起，第1年和第2年免征企业所得税，第3年至第5年减半征收企业所得税</p> <p>（3）国家规划布局内的重点软件生产企业，如当年未享受免税优惠的，减按10%的税率征收企业所得税</p> <p>（4）软件生产企业的职工培训费用，可按实际发生额在计算应纳税所得额时扣除</p> <p>（5）企事业单位购进软件，凡符合固定资产或无形资产确认条件的，可以按照固定资产或无形资产进行核算，经主管税务机关核准，其折旧或摊销年限可以适当缩短，最短可为2年</p> <p>（6）集成电路设计企业视同软件企业，享受上述软件企业的有关企业所得税政策</p> <p>（7）集成电路生产企业的生产性设备，经主管税务机关核准，其折旧年限可以适当缩短，最短可为3年</p> <p>（8）投资额超过80亿元人民币或集成电路线宽小于0.25微米的集成电路生产企业，可以减按15%的税率缴纳企业所得税，其中，经营期在15年以上的，从开始获利的年度起，第1年至第5年免征企业所得税，第6年至第10年减半征收企业所得税</p>

续表

项 目	内 容
鼓励软件产业和集成电路产业发展的优惠政策	(9) 对生产线宽小于0.8微米(含)集成电路产品的生产企业,经认定后,自获利年度起,第1年和第2年免征企业所得税,第3年至第5年减半征收企业所得税。已经享受自获利年度起企业所得税“两免三减半”政策的企业,不再重复执行本条规定
鼓励证券投资基金发展的优惠政策	(1) 对证券投资基金从证券市场中取得的收入,包括买卖股票、债券的差价收入,股权的股息、红利收入,债券的利息收入及其他收入,暂不征收企业所得税 (2) 对投资者从证券投资基金分配中取得的收入,暂不征收企业所得税 (3) 对证券投资基金管理人运用基金买卖股票、债券的差价收入,暂不征收企业所得税
经营性文化事业单位转制为企业的优惠政策	根据《财政部、国家税务总局关于文化体制改革中经营性文化事业单位转制为企业的若干税收优惠政策的通知》规定,自2009年1月1日起至2013年12月31日止,经营性文化事业单位转制为企业,自转制注册之日起免征企业所得税
中国台湾航运公司海峡两岸海上直航的优惠政策	根据《财政部、国家税务总局关于海峡两岸海上直航营业税和企业所得税政策的通知》规定,自2008年12月15日起,对中国台湾航空公司从事海峡两岸海上直航业务取得的来源于大陆的所得,免征企业所得税
股权分置改革中的优惠政策	股权分置改革中,上市公司因股权分置改革而接受的非流通股股东作为对价注入资产和被非流通股股东豁免债务,上市公司应增加注册资本或资本公积,不征收企业所得税

7.5.8 过渡性税收优惠

《企业所得税法》公布前已经批准设立的企业,自2008年1月1日起,原享受定期减免税优惠的,按照国务院规定,可以在该法施行后继续享受到期满为止,但因未获利而尚未享受优惠的,优惠期限从该法施行年度起计算;享受低税率优惠的企业,按照国务院规定,可以在该法施行后5年内,逐步过渡到该法规定的税率。

同时规定,法律设置的发展对外经济合作和技术交流的特定地区内,以及国务院已规定执行上述地区特殊政策的地区内新设立的国家需要重点扶持的高新技术企业,可以享受过渡性税收优惠,具体办法由国务院规定。

7.6 企业所得税的源泉扣缴

源泉扣缴,适用非居民企业,它是指非居民在取得收入时,其缴税在收入支付环节由支付人代扣代缴。支付环节即源泉。实行源泉扣缴的最大优点在于可以有效保护税源,保证国家的财政收入,防止偷税、漏税,简化纳税手续。

7.6.1 源泉扣缴适用非居民企业

在中国境内未设立机构、场所的,或者虽设立机构、场所但取得的所得与其所设机构、场所没有实际联系的非居民企业,就其取得的来源于中国境内的所得应缴纳的所得税,实行源泉扣缴。

对非居民企业的界定主要分两种情况:一是在境外注册成立并在中国境内设有机构场所的。二是在中国境内没有机构场所,但有来源于中国境内所得的企业。

## 7.6.2 应税所得及应纳税额计算

(1) 对非居民企业取得来源于中国境内的股息、红利等权益性投资收益（股息、红利）和利息、租金、特许权使用费所得、转让财产所得以及其他所得应当缴纳的企业所得税，实行源泉扣缴。

(2) 对非居民企业取得的股息、红利、利息、特许权使用费、租金等按收入全额计征，即支付人向非居民企业支付的全部价款和价外费用，其相关发生的成本费用不得扣除；对其取得的转让财产所得，以收入全额减除财产净值后的余额作为应纳税所得额。其他所得，参照前两项规定执行。

(3) 应纳税额的计算：扣缴企业所得税应纳税额 = 应纳税所得额 × 实际征收率

## 7.6.3 支付人和扣缴义务人

非居民企业所得税的源泉扣缴如表 7-25 所示。

表7-25 非居民企业所得税的源泉扣缴

适用对象	扣缴义务人	扣缴方法
在中国境内未设立机构、场所但从中国境内取得所得的非居民企业	支付人	(1) 扣缴企业所得税应纳税额 = 应纳税所得额 × 实际征收率 应纳税所得额的计算方法是： ① 股息、红利等权益性投资收益和利息、租金、特许权使用费所得，以收入全额为应纳税所得额，不得扣除税法规定之外的税费支出 ② 转让财产所得，以收入全额减除财产净值后的余额为应纳税所得额 ③ 其他所得，参照前两项规定 (2) 对应当扣缴的所得税，扣缴义务人未依法扣缴或者无法履行扣缴义务的，由纳税人在所得发生地缴纳。纳税人未依法缴纳的，税务机关可以从该纳税人在中国境内其他收入项目的支付人应付的款项中，追缴该纳税人的应纳税款
虽在中国境内设立机构、场所但取得的所得与其所设机构、场所没有实际联系的非居民企业		
在中国境内取得工程作业和劳务所得的非居民企业	工程价款或者劳务费的支付人	(3) 扣缴义务人每次代扣的税款，应当自代扣之日起7日内缴入国库，并向所在地的税务机关报送扣缴企业所得税报告表 (4) 企业应当自年度终了之日起5个月内，向税务机关报送年度企业所得税纳税申报表，并汇算清缴，结清应缴应退税款。企业在年度中间终止经营活动的，应当自实际经营终止之日起60日内，向税务机关办理当期企业所得税汇算清缴

## 7.6.4 税务管理

扣缴义务人与非居民企业首次签订有关业务合同或协议（以下简称合同）的，扣缴义务人应当自合同签订之日起 30 日内，向其主管税务机关申报办理扣缴税款的登记。

扣缴义务人每次代扣的税款，应当自代扣之日起 7 日内缴入国库，并向所在地的税务机关报送扣缴企业所得税报告表。

按照规定给予非居民企业减免税优惠的，应按相关税收减免管理办法和行政审批程序的规定办理。

### 7.6.5 非居民企业所得税汇算清缴

(1) 企业应当自年度终了之日起 5 个月内，向税务机关报送年度企业所得税纳税申报表，并汇算清缴，结清应缴应退税款。企业在年度中间终止经营活动的，应当自实际经营终止之日起 60 日内，向税务机关办理当期企业所得税汇算清缴。

(2) 企业办理所得税年度申报时，应当如实填写和报送下列报表、资料：

- ① 年度企业所得税纳税申报表及其附表；
- ② 年度财务会计报告；
- ③ 税务机关规定应当报送的其他有关资料。

(3) 企业具有下列情形之一的，可不参加当年度的所得税汇算清缴：

- ① 临时来华承包工程和提供劳务不足 1 年，在年度中间终止经营活动，且已经结清税款；
- ② 汇算清缴期内已办理注销；
- ③ 其他经主管税务机关批准可不参加当年度所得税汇算清缴。

(4) 企业因特殊原因，不能在规定期限内办理年度所得税申报，应当在年度终了之日起 5 个月内，向主管税务机关提出延期申报申请。主管税务机关批准后，可以适当延长申报期限。

## 7.7 企业所得税的特别纳税调整

### 7.7.1 关联企业与独立交易原则

#### (一) 关联企业及关联关系

界定关联企业的基本标准：一是企业管理和人员方面的控制；二是股权控制，如持有 25% 股份等。

税法规定，关联方是指与企业有下列关联关系之一的企业、其他组织或者个人：

- (1) 在资金、经营、购销等方面存在直接或者间接的控制关系；
- (2) 直接或者间接地同为第三者控制；
- (3) 在利益上具有相关联的其他关系。

#### (二) 独立交易原则

独立交易原则，也称为“公平交易原则”、“正常交易原则”。具体是指没有关联关系的交易各方，按照公平成交价格 and 营业常规进行业务往来遵循的原则。



## 7.7.2 特别纳税调整管理办法

### （一）税务机关有权按以下办法核定和调整关联企业交易价格

具体管理办法如表 7-26 所示。

表7-26 特别纳税调整管理办法

管理办法	概 念
可比非受控价格法	是指按照没有关联关系的交易各方进行相同或者类似业务往来的价格进行定价的方法
再销售价格法	是指按照从关联方购进商品再销售给没有关联关系的交易方的价格，减除相同或者类似业务的销售毛利进行定价的方法
成本加成法	是指按照成本加合理费用和利润进行定价的方法
交易净利润法	是指按照没有关联关系的交易各方进行相同或者类似业务往来取得的净利润水平确定利润的方法
利润分割法	是指将企业与其关联方的合并利润或者亏损在各方之间采用合理标准进行分配的方法
其他符合独立交易原则的方法	—

### （二）补征税款和加收利息

税务机关根据税收法律、行政法规的规定，对企业作出特别纳税调整的，应当对补征的税款，自税款所属纳税年度的次年 6 月 1 日起至补缴税款之日止的期间，按日加收利息。加收的利息，应当按照税款所属纳税年度中国人民银行公布的与补税期间同期的人民币贷款基准利率加 5 个百分点计算。加收的利息，不得在计算应纳税所得额时扣除。

### （三）纳税调整的时效

企业与其关联方之间的业务往来，不符合独立交易原则，或者企业实施其他不具有合理商业目的安排的，税务机关有权在该业务发生的纳税年度起 10 年内进行纳税调整。

## 7.7.3 预约定价安排

预约定价安排是企业与税务机关就企业未来年度关联交易的定价原则和计算方法所达成的一致安排，其谈签与执行通常经过预备会谈、正式申请、审核评估、磋商、签订安排和监控执行 6 个阶段。预约定价安排包括单边、双边和多边 3 种类型。

（1）预约定价安排应由设区的市、自治州以上的税务机关受理。

（2）预约定价安排一般适用于同时满足以下条件的企业：

① 年度发生的关联交易金额在 4 000 万元以上人民币；



- ② 依法履行关联申报义务；
- ③ 按规定准备、保存和提供同期资料。

#### 7.7.4 成本分摊协议

企业可以依照《企业所得税法》的规定，按照独立交易原则与其关联方分摊共同发生的成本，达成成本分摊协议。企业应自成本分摊协议达到之日 30 天内，呈报国家税务总局备案。企业与其关联方分摊成本时违反前述规定的，其自行分摊的成本不得在计算应纳税所得额时扣除。企业不按独立交易原则处理而减少其应纳税所得额的，税务机关有权做出调整。

#### 7.7.5 受控外国企业

受控外国企业是指由居民企业，或者由居民企业和居民个人控制的设立在实际税负低于所得税法规定税率水平 25% 的国家（地区），并非出于合理经营需要对利润不作分配或减少分配的外国企业，上述利润中应归属于该居民企业的部分，应当计入该居民企业的当期收入。

#### 7.7.6 资本弱化管理

在计算应纳税所得额时，企业从其关联方接受的债权性投资与权益性投资的比例超过规定标准而发生的利息支出，不得在计算应纳税所得额时扣除。企业实际支付给关联方的利息支出，除另有规定外，其接受关联方债权性投资与权益性投资比例为：（1）金融企业为 5:1；（2）其他企业为 2:1。

#### 7.7.7 一般反避税条款

一般反避税条款规定对不具有合理商业目的的安排进行调整，是指税务机关有权对以减少、免除或者推迟缴纳税款为主要目的的安排进行调整。不具有合理商业目的的安排通常具有以下特征：一是必须存在一个安排，即人为规划的一个或一系列行动或交易；二是企业必须从该安排中获取“税收利益”，即减少企业的应纳税收入或者所得额；三是企业获取税收利益是其安排的主要目的。满足以上 3 个特征，可推断该安排已经构成了避税事实。

### 7.8 企业所得税的征收管理

#### 7.8.1 纳税地点

企业所得税的纳税地点如表 7-27 所示。

表7-27 纳税地点

纳税对象	纳税地点
居民企业	除税收法律、行政法规另有规定外，居民企业以企业登记注册地为纳税地点
	登记注册地在境外的，以实际管理机构所在地为纳税地点
非居民企业	非居民企业在中国境内设立机构、场所的，以机构、场所所在地为纳税地点
	非居民企业在中国境内设立两个或者两个以上机构、场所的，经税务机关审核批准，可以选择由其**主要机构、场所汇总缴纳企业所得税
	在中国境内未设立机构、场所的，或者虽设立机构、场所但取得的所得与其所设机构、场所没有实际联系的非居民企业，以扣缴义务人所在地为纳税地点

## 7.8.2 纳税方式

居民企业在中国境内设立不具有法人资格营业机构的，应当汇总计算并缴纳企业所得税。企业汇总计算并缴纳企业所得税时，应当统一核算应纳税所得额。除国务院另有规定外，企业之间不得合并缴纳企业所得税。

## 7.8.3 纳税年度

- (1) 企业所得税按纳税年度计算。企业所得税的纳税年度为公历1月1日起至12月31日。
- (2) 企业在一个纳税年度中间开业，或者终止经营活动，使该纳税年度的实际经营期不足12个月的，应当以其实际经营期为1个纳税年度。
- (3) 企业依法清算时，应当以清算期间作为1个纳税年度。企业应当在办理注销登记前，就其清算所得向税务机关申报并依法缴纳企业所得税。

## 7.8.4 纳税申报

企业所得税分月或者分季预缴，由税务机关具体核定。企业应当自月份或者季度终了之日起15日内，向税务机关报送预缴企业所得税纳税申报表，预缴税款。

企业应当自年度终了之日起5个月内，向税务机关报送年度企业所得税纳税申报表，并汇算清缴，结清应缴应退税款。企业应当在办理注销登记前，就其清算所得向税务机关申报并依法缴纳企业所得税。

## 7.8.5 计税货币

企业所得税以人民币计算。企业所得以人民币以外的货币计算的，预缴企业所得税时，应当按照月度或者季度最后1日的人民币汇率中间价，折合成人民币计算应纳税所得额。所得以人民币以外的货币计算的，应当折合成人民币计算并缴纳税款。

年度终了汇算清缴时，对已经按照月度或者季度预缴税款的，不再重新折合计算，只就该纳税年度内未缴纳企业所得税的部分，按照纳税年度最后一日的人民币汇率中间价，折合成人民币计算应纳税所得额。

### 7.8.6 企业所得税征管机关职责分工

企业所得税由税务机关和地方税务机关分别负责征管。以 2008 年为基年，2008 年年底前国家税务局、地方税务局各自管理的企业所得税纳税人不作调整。企业所得税征管机关的具体分工职责如表 7-28 所示。

表7-28 企业所得税征管机关职责分工

企业所得税管理机构	企业类型
国家税务局	企业所得税全额为中央收入的企业
	在国家税务局缴纳营业税的企业
	银行（信用社）、保险公司的企业
	外商投资企业、外国企业常驻代表机构和在中国境内设立机构、场所的企业
	2009年起新增企业所得税纳税人中，应缴纳增值税的企业
地方税务局	除银行（信用社）、保险公司外的其他各类金融企业
	应缴纳营业税的企业

### 7.8.7 企业所得税的核定征收

企业所得税的核定征收如表 7-29 所示。

表7-29 企业所得税的核定征收

核定征收的情形	核定方式	核定方法
<p>（1）依照法律、行政法规的规定可以不设置账簿的</p> <p>（2）依照法律、行政法规的规定应当设置但未设置账簿的</p> <p>（3）擅自毁损账簿或者拒不提供纳税资料的</p> <p>（4）虽设置账簿，但账目混乱或者成本资料、收入凭证、费用凭证残缺不全，难以查账的</p> <p>（5）发生纳税义务，未按照规定的期限办理纳税申报，经税务机关责令限期申报，逾期仍不申报的</p> <p>（6）申报的计税依据明显偏低，又无正当理由的</p>	<p>核定其应税所得率</p> <p>具有下列情形之一的，核定其应税所得率：</p> <p>（1）能正确核算（查实）收入总额，但不能正确核算（查实）成本费用总额的</p> <p>（2）能正确核算（查实）成本费用总额，但不能正确核算（查实）收入总额的</p> <p>（3）通过合理方法，能计算和推定纳税人收入总额或成本费用总额的</p>	<p>采用应税所得率方式核定征收企业所得税的，应纳税额计算公式如下：</p> $\text{应纳税额} = \text{应纳税所得额} \times \text{适用税率}$ $\text{应纳税所得额} = \text{应税收入额} \times \text{应税所得率}$ <p>或</p> $\text{应纳税所得额} = \text{成本（费用）支出额} \div (1 - \text{应税所得率}) \times \text{应税所得率}$
	<p>核定应纳税所得额：</p> <p>纳税人不属于上述情形的，核定其应纳税所得额</p>	<p>税务机关采用下列方法核定征收企业所得税：</p> <p>（1）参照当地同类行业或者类似行业中经营规模和收入水平相近的纳税人的税负水平核定</p> <p>（2）按照应税收入额或成本费用支出额定率核定</p> <p>（3）按照耗用的原材料、燃料、动力等推算或测算核定</p> <p>（4）按照其他合理方法核定</p>

## 7.8.8 跨地区经营汇总纳税的征收管理

企业在汇总计算缴纳企业所得税时，其境外营业机构的亏损不得抵减境内营业机构的盈利。企业在年度中间终止经营活动的，应当自实际经营终止之日起 60 日内，向税务机关办理当期企业所得税汇算清缴。居民企业在中国境内设立不具有法人资格的营业机构的，应当汇总计算并缴纳企业所得税。除国务院另有规定外，企业之间不得合并缴纳企业所得税。

企业汇总计算并缴纳企业所得税时，应当统一核算应纳税所得额，具体办法由国务院财政、税务主管部门另行制定。

## 7.8.9 企业所得税的减免税管理

企业所得税的减免税管理如表 7-30 所示。

表7-30 企业所得税的减免税管理

项 目	内 容
概述	企业所得税减免税优惠，主要是指在《企业所得税法》及其《实施条例》中规定的税收优惠政策，以及财政部、国家税务总局上报国务院批准后制定的专项税收优惠政策
列入企业所得税减免税优惠管理范围	列入企业所得税减免税优惠管理范围主要包括免税收入、定期减免税、优惠税率、加计扣除、抵扣应纳税所得额、加速折旧、减计收入、税额减免和其他专项税收优惠政策
税收优惠管理方式	主要有审批管理和备案管理两种方式 备案管理的具体方式分为事先备案和事后报送相关资料两种
相关规定	列入事先备案的税收优惠，纳税人应向税务机关报送相关资料，提请备案，经税务机关登记备案后执行 列入事后报送相关资料的税收优惠，纳税人应按照国家税法规定和其他规定，在年度纳税申报时附报相关资料，主管税务机关审核后如发现其不符合享受税收优惠政策的条件，应取消其自行享受的税收优惠，并相应追缴税款

## 本章测试题

### 一、单项选择题

1. 现行企业所得税税法规定，企业应当自年度终了之日起（ ），向税务机关报送年度企业所得税申报表，并汇算清缴税款。

- A. 15 日内                      B. 60 日内                      C. 4 个月内                      D. 5 个月内

2. 根据企业所得税法律制度的规定，企业的下列收入中，属于不征税收入范围的是（ ）。

- A. 财政拨款                      B. 租金收入  
C. 产品销售收入                      D. 国债利息收入

3. 某软件企业是国家需要重点扶持的高新技术企业，2011 年度该企业的应纳税所得

额为 200 万元, 该企业 2011 年应纳的企业所得税税额为 ( ) 万元。

- A. 50                      B. 40                      C. 30                      D. 20

4. 根据企业所得税法律制度的规定, 下列关于非居民企业所得税扣缴义务人的表述中, 不正确的是 ( )。

A. 非居民企业在中国境内取得工程作业所得, 未按照规定期限办理企业所得税申报或者预缴申报的, 可由税务机关指定扣缴义务人

B. 非居民企业在中国境内取得劳务所得, 提供劳务期限不足一个纳税年度, 且有证据表明不履行纳税义务的, 可由税务机关指定扣缴义务人

C. 非居民企业在中国境内设立机构、场所的, 取得与所设机构、场所有实际联系的境内所得, 以支付人为扣缴义务人

D. 非居民企业在中国境内取得工程作业所得, 没有办理税务登记且未委托中国境内的代理人履行纳税义务的, 可由税务机关指定扣缴义务人

5. 我国某企业 2009 年度实现收入总额 460 万元, 与之相应的扣除项目金额共计 438 万元, 经税务机关核定 2008 年度的亏损额为 20 万元。该企业 2009 年度应缴纳的企业所得税为 ( ) 万元。

- A. 0.5                      B. 0.66                      C. 1.25                      D. 1.65

6. 某企业 2009 年度通过民政部门向贫困地区捐赠 50 万元, 直接向某大学捐款 10 万元, 均在营业外支出中列支。该企业当年实现利润总额 400 万元, 假设不考虑其他纳税调整事项, 根据企业所得税法律制度的规定, 该企业 2009 年度应纳税所得额为 ( ) 万元。

- A. 400                      B. 412                      C. 460                      D. 435

7. 某企业 2009 年度境内所得应纳税所得额为 200 万元, 全年已预缴税款 25 万元, 来源于境外某国税前所得 100 万元, 境外实纳税款 20 万元, 该企业当年汇算清缴应补 (退) 的税款为 ( ) 万元。

- A. 10                      B. 12                      C. 30                      D. 79

8. 企业来源于境外的所得, 已在境外实际缴纳的所得税税款, 在汇总纳税并按规定计算的扣除限额扣除时, 如果境外实际缴纳的税款超过抵免限额, 对超过的部分可处理的方法是 ( )。

- A. 列为当年费用支出  
B. 从本年度的应纳税额中扣除  
C. 用每年度抵免限额抵免当年应抵税额后的余额进行抵补, 抵补期限最长不得超过 5 年  
D. 从以后年度境外所得中扣除

9. 根据企业所得税法的规定, 非居民企业所得税适用源泉扣缴, 扣缴义务人与非居民企业首次签订业务合同或协议的, 扣缴义务人应当自合同 ( ) 日内, 向主管税务机关申报办理扣缴税款登记。

A.15                      B.30                      C.45                      D.60

10. 根据企业所得税法律制度的规定,下列各项中,不属于企业所得税纳税人的是( )。

- A. 国有企业
- B. 外商投资企业
- C. 个人独资企业
- D. 股份制企业

11. 根据企业所得税法律制度的规定,国家需要重点扶持的高新技术企业,给予企业所得税税率优惠,优惠税率为( )。

A.10%                      B.15%                      C.20%                      D.25%

12. 企业所得税的收入总额包括以货币形式和非货币形式收入。企业以非货币形式取得的收入,确定收入额的标准是( )。

- A. 折现价值
- B. 历史成本
- C. 公允价值
- D. 拍卖价值

13. 根据《企业所得税法》的规定,企业发生的公益性捐赠支出,在计算企业所得税应纳税所得额时的扣除标准是( )。

- A. 全额扣除
- B. 在年度利润总额 12% 以内的部分扣除
- C. 在年度应纳税所得额 30% 以内的部分扣除
- D. 在年度应纳税所得额 12% 以内的部分扣除

14. 根据企业所得税法律制度的规定,下列关于非居民企业的表述中,正确的有( )。

- A. 在境外成立的企业均属于非居民企业
- B. 在境内成立但有来源于境外所得的企业属于非居民企业
- C. 依照外国法律成立,实际管理机构在中国境内的企业属于非居民企业
- D. 依照外国法律成立,实际管理机构不在中国境内,但在中国境内设立机构、场所的企业属于非居民企业

15. 根据企业所得税法律制度的规定,下列关于不同方式下销售商品收入金额确定的表述中,正确的是( )。

- A. 采用商业折扣方式销售商品的,按照商业折扣前的金额确定销售商品收入金额
- B. 采用现金折扣方式销售商品的,按照商业折扣前的金额确定销售商品收入金额
- C. 采用售后回购方式销售商品的,按照扣除回购商品公允价值后的余额确定销售商品收入金额
- D. 采用以旧换新方式销售商品的,按照扣除回收商品公允价值后的余额确定销售商品收入金额

16. 根据企业所得税法律制度的规定,在计算企业应纳税所得额时,除国务院财政、税务主管部门另有规定外,有关费用支出不超过规定比例的准予扣除,超过部分,准予在以后纳税年度结转扣除。下列各项中,属于该有关费用的是( )。

- A. 工会会费
- B. 社会保险费



C. 职工福利费

D. 职工教育经费

17. 根据企业所得税法律制度的规定, 企业缴纳的下列税金中, 不得在计算企业应纳税所得额时扣除的是 ( )。

A. 增值税

B. 消费税

C. 营业税

D. 房产税

18. 根据企业所得税法律制度的规定, 企业为开发新技术、新产品、新工艺发生的研究开发费用, 未形成无形资产计入当期损益的, 在按照规定据实扣除的基础上, 按照研究开发费用的一定比例加计扣除, 该比例为 ( )。

A. 50%

B. 100%

C. 150%

D. 200%

19. 某企业为创业投资企业。2007 年 8 月 1 日, 该企业向境内未上市的中小高新技术企业投资 200 万元。2009 年度企业利润总额为 890 万元; 未经财税部门核准, 提取风险准备金 10 万元。已知企业所得税税率为 25%。假定不考虑其他纳税调整事项, 2009 年该企业应纳企业所得税额为 ( ) 万元。

A. 82.5

B. 85

C. 187.5

D. 190

## 二、多项选择题

1. 下列企业或者个人符合税法中所指的具有关联关系的是 ( )。

A. 在资金方面存在直接控制关系

B. 经营方面存在间接拥有关系

C. 长年具有购销业务的客户

D. 直接或者间接地同为第三者所控制

2. 下列关于企业所得税纳税地点的表述中, 说法正确的有 ( )。

A. 居民企业一般在实际经营管理地纳税

B. 居民企业一般在登记注册地纳税

C. 非居民企业在中国境内设立机构、场所的, 以机构、场所所在地为纳税地点

D. 在中国境内未设立机构、场所的, 或者虽设立机构、场所但取得的所得与其所设机构、场所没有实际联系的非居民企业, 以扣缴义务人所在地为纳税地点

3. 根据企业所得税法律制度的规定, 下列各项关于收入确认的表述中, 正确的有 ( )。

A. 企业以非货币形式取得的收入, 应当按照公允价值确定收入额

B. 以分期收款方式销售货物的, 按照收到货款或索取货款凭证的日期确认收入的实现。

C. 被投资企业以股权溢价形成的资本公积转增股本时, 投资企业作为股息、红利收入, 相应增加该项长期投资的计税基础

D. 接受捐赠收入, 按照实际收到捐赠资产的日期确认收入的实现

4. 根据企业所得税法律制度的规定, 在中国境内未设立机构、场所的非居民企业从中国境内取得的下列所得中, 应以收入全额为应纳税所得额的有 ( )。

A. 红利

B. 转让财产所得

C. 租金

D. 利息

5. 现行《企业所得税法》规定的企业所得税的税收优惠方式包括（ ）。  
A. 加计扣除      B. 加速折旧      C. 减计收入      D. 税额抵免
6. 在我国设立机构、场所的非居民企业就下列所得缴纳所得税（ ）。  
A. 就其所设机构、场所取得的来源于中国境内的所得  
B. 来源于中国境内外的全部所得  
C. 来源于中国境外但与其所设机构、场所有实际联系的所得  
D. 来源于中国境外与其所设机构、场所没有实际联系的所得
7. 企业缴纳的下列保险金可以在税前直接扣除的是（ ）。  
A. 为特殊工种的职工支付的人身安全保险费  
B. 为职工缴纳的失业保险费  
C. 为职工缴纳的商业保险费  
D. 按照规定的比例，为企业员工缴纳的补充养老保险费
8. 根据企业所得税法的规定，下列关于生物资产的有关规定正确的是（ ）。  
A. 经济林是生产性生物资产  
B. 畜类生产性生物资产最低折旧年限为 5 年  
C. 外购的生产性生物资产，以购买价款和支付的相关税费为计税依据  
D. 生产性生物资产按直线法计算的折旧，准予扣除
9. 下列关于企业所得税免税收入的陈述中，正确的是（ ）。  
A. 国债利息收入属于免税收入  
B. 财政拨款收入属于免税收入  
C. 符合条件的居民企业之间的股息、红利等权益性投资收益属于免税收入  
D. 符合条件的非营利组织的收入属于免税收入
10. 根据企业所得税法律制度的规定，下列收入中，不属于企业所得税免税收入的有（ ）。  
A. 财政拨款      B. 国债利息  
C. 物资及现金溢余      D. 依法收取并纳入财政管理的政府性基金
11. 根据企业所得税法律制度的规定，下列各项中，在计算企业所得税应纳税所得额时不得扣除的有（ ）。  
A. 向投资者支付的红利  
B. 企业内部营业机构之间支付的租金  
C. 企业内部营业机构之间支付的特许权使用费  
D. 未经核定的准备金支出
12. 根据企业所得税法律制度的规定，下列资产中，计提的折旧可以在企业所得税税前扣除的有（ ）。  
A. 生产性生物资产

- B. 以经营租赁方式租出的固定资产
- C. 以融资租赁方式租出的固定资产
- D. 已足额提取折旧仍继续使用的固定资产

13. 根据企业所得税法律制度的规定, 下列关于企业清算的所得税处理的表述中, 正确的有 ( )。

- A. 企业全部资产均应按可变现价值或交易价格, 确认资产转让所得或损失
- B. 确认债权清理、债务清偿的所得或损失
- C. 依法弥补亏损, 确定清算所得, 计算并缴纳清算所得税
- D. 企业应将整个清算期作为一个独立的纳税年度计算清算所得

14. 企业的固定资产由于技术进步等原因, 确定需要加速折旧的, 根据企业所得税法律制度的规定, 可以采用加速折旧的方法有 ( )。

- A. 年数总和法
- B. 当年一次性折旧
- C. 双倍余额递减法
- D. 缩短折旧年限, 但最低折旧年限不得低于法定折旧年限的 50%

15. 根据国家调整所得税征管范围的有关规定, 下列对 2009 年 1 月 1 日以后新设企业的税收征管范围调整事项的表述中, 正确的有 ( )。

- A. 应缴纳增值税的企业, 所得税由国家税务局征收管理
- B. 新设的分支机构, 其企业所得税的征管部门牌号应与总机构企业所得税征管部门相一致
- C. 外商投资企业, 所得税由国家税务局征收管理
- D. 应缴纳营业税的企业, 所得税均由地方税务局征收管理

### 三、判断题

1. 企业利用政策性搬迁或处置收入购置或改良的固定资产, 不得计算折旧或摊销, 在企业所得税前扣除。( )
2. 企业依法清算时, 应当以清算期间作为 1 个纳税年度。( )
3. 企业以分期收款方式销售货物的, 应当按照合同约定的收款日期确认收入。( )
4. 在外国成立且实际管理机构不在中国境内的企业, 不是企业所得税的纳税义务人。( )
5. 国家需要重点扶持的高新技术企业, 减按 20% 的税率征收企业所得税。( )
6. 融资租入的固定资产, 以租赁合同约定的付款总额和承租人在签订租赁合同过程中发生的相关费用为企业所得税计税基础。( )
7. 企业承包建设国家重点扶持的公用基础设施项目, 可以自该承包项目取得第 1 笔收入年度起, 第 1 年至第 3 年免征企业所得税, 第 4 年至第 6 年减半征收企业所得税。( )

#### 四、计算题

1. 某自行车厂为增值税一般纳税人，主要生产“和谐”牌自行车，2010年度实现会计利润600万元，全年已累计预缴企业所得税税款150万元。2011年初，该厂财务人员对2010年度企业所得税进行汇算清缴，相关财务资料和汇算清缴企业所得税计算情况如下：

##### 1) 相关财务资料

(1) 销售自行车取得不含增值税销售收入5950万元，同时收取送货运费收入58.5万元。取得到期国债利息收入25万元、企业债券利息收入12万元。

(2) 发生财务费用125万元，其中，支付银行借款利息54万元，支付因向某商场借款1000万元而发生的利息71万元。

(3) 发生销售费用1400万元，其中，广告费用750万元，业务宣传费186万元。

(4) 发生管理费用320万元，其中，业务招待费55万元，补充养老保险费62万元。

(5) 发生营业外支出91万元，其中，通过当地市政府捐赠85万元，用于该市所属某边远山区饮用水工程建设。当年因拖欠应缴税款，被税务机关加收滞纳金6万元。

已知：增值税税率为17%，企业所得税税率为25%，同期银行贷款年利率为6.1%，当年实际发放工资总额560万元。

##### 2) 汇算清缴企业所得税计算情况

(1) 国债利息收入和企业债券利息收入调减应纳税所得额 =  $25 + 12 = 37$  (万元)

(2) 业务招待费调增应纳税所得额 =  $55 - 55 \times 60\% = 22$  (万元)

(3) 补充养老保险费支出调增应纳税所得额 =  $62 - 560 \times 10\% = 6$  (万元)

(4) 全年应纳税所得额 =  $600 - 37 + 22 + 6 = 591$  (万元)

(5) 全年应纳企业所得税税额 =  $591 \times 25\% = 147.75$  (万元)

(6) 当年应退企业所得税税额 =  $150 - 147.75 = 2.25$  (万元)

要求：

根据上述资料和相关税收暂行制度的规定，回答下列问题：

(1) 分析指出该自行车厂财务人员在汇算清缴企业所得税时存在的不合法之处，并说明理由。

(2) 计算2010年度汇算清缴企业所得税时应补缴或退回的税款（列出计算过程，计算结果出现小数的，保留小数点后两位小数）。

##### 2. 某企业2013年度发生如下业务：

(1) 销售货物取得收入9000万元，与之相配比的销货成本4200万元；

(2) 出租包装物取得租金收入40万元；

(3) 接受捐赠原材料一批，取得的增值税专用发票上注明价款100万元、增值税17万元；

(4) 营业税金及附加154万元；

(5) 销售费用2000万元，其中广告费和业务宣传费1400万元；

(6) 管理费用 700 万元, 其中业务招待费 92 万元;

(7) 财务费用 66 万元, 其中含向金融企业借款的利息支出 48 万元, 向非金融企业(非关联企业)借款 200 万元所支付的全年利息 18 万元(金融企业同期同类贷款的年利率为 6%);

(8) 已计入成本、费用中的实发的合理工资支出 700 万元, 职工福利费 100 万元、拨缴的工会经费 10 万元、职工教育经费 20 万元;

(9) 营业外支出 237 万元, 其中直接向困难的社会群体捐款 50 万元, 发生公益性捐赠支出 150 万元。

假设无其他纳税调整事项。

要求: 根据上述资料, 计算回答下列问题。

(1) 该企业在计算 2013 年企业所得税应纳税所得额时, 允许扣除的广告费和业务宣传费;

(2) 该企业在计算 2013 年企业所得税应纳税所得额时, 允许扣除的业务招待费;

(3) 该企业在计算 2013 年企业所得税应纳税所得额时, 允许扣除的利息支出;

(4) 该企业在计算 2013 年企业所得税应纳税所得额时, 允许扣除的职工福利费、工会经费、职工教育经费合计;

(5) 该企业在计算 2012 年企业所得税应纳税所得额时, 允许扣除的营业外支出;

(6) 该企业 2012 年应缴纳企业所得税。

## 本章测试题答案与解析

### 一、单项选择题

1. 【答案与解析】D 企业应当自年度终了之日起 5 个月内, 向税务机关报送年度企业所得税申报表, 并汇算清缴税款。

2. 【答案与解析】A 财政拨款属于不征税收入; 租金收入和产品销售收入属于征税收入; 国债利息收入属于免税收入。

3. 【答案与解析】C 根据企业所得税法律制度规定, 国家需要重点扶持的高新技术企业, 减按 15% 的税率征收企业所得税。所以, 应缴纳企业所得税 =  $200 \times 15\% = 30$  (万元)。

4. 【答案与解析】C 在中国境内未设立机构、场所的, 或者虽设立机构、场所但取得的所得与其所设机构、场所没有实际联系的非居民企业, 就其取得的来源于中国境内的所得应缴纳的所得税, 实行源泉扣缴, 以支付人为扣缴义务人。税款由扣缴义务人在每次支付或者到期应支付时, 从支付或者到期应支付的款项中扣缴。

5. 【答案与解析】A 应纳税所得  $460 - 438 - 20 = 2$  (万元); 应纳所得税  $2 \times 25\% = 0.5$  (万元)。

6. 【答案与解析】B 企业通过民政部门向贫困地区捐赠属于公益性捐赠, 在年度利润总额的 12% 以内的部分可以扣除。此题中, 扣除标准  $400 \times 12\% = 48$  (万元)。应调整应

纳税所得额  $50-48=2$  (万元)。直接向学校的捐款不允许扣除，应该全额调增。应纳税所得额  $400+2+10=412$  (万元)。

7.【答案与解析】C 企业汇总纳税应纳企业所得税税额  $(200+100) \times 25\% = 75$  (万元)，境外已纳税款扣除限额  $(200+100) \times 25\% \times 100 \div (200+100) = 25$  (万元)，境外实纳税额 20 万元，可全额扣除。境内已预缴 25 万元，则汇总纳税应纳所得税额  $75-20-25=30$  (万元)。

8.【答案与解析】C 企业取得的来源于中国境外的应税所得已在境外缴纳的所得税税额，可以从其当期应纳税额中抵免，抵免限额为该项所得依照规定计算的应纳税额；超过抵免限额的部分，可以在以后 5 个年度内，用每年度抵免限额抵免当年应抵税额后的余额进行抵补。

9.【答案与解析】B 对非居民企业取得来源于中国境内的所得实行源泉扣缴，扣缴义务人与非居民企业首次签订与上述所得有关的业务合同或协议的，扣缴义务人应当自合同 30 日内，向主管税务机关申报办理扣缴税款登记。

10.【答案与解析】C 按照《个人独资企业法》《合伙企业法》的规定成立的个人独资企业和合伙企业，不是企业所得税的纳税人。

11.【答案与解析】B 国家需要重点扶持的高新技术企业，减按 15% 的税率征收企业所得税。

12.【答案与解析】C 企业以非货币形式取得的收入，应当按照公允价值确定收入额。

13.【答案与解析】B 企业发生的公益性捐赠支出，在年度利润总额 12% 以内的部分，准予在计算应纳税所得额时扣除。

14.【答案与解析】D 非居民企业是指依照外国（地区）法律成立且实际管理机构不在中国境内，但在中国境内设立机构、场所的，或者在中国境内未设立机构、场所，但有来源于中国境内所得的企业。

15.【答案与解析】B 销售收入确认时，商品销售涉及商业折扣的，应当按照扣除商业折扣后的金额确定销售商品收入金额；以售后回购方式销售商品的，一般情况下，销售的商品按售价确认收入，回购的商品作为购进商品处理；销售商品以旧换新的，销售商品应当按照销售商品收入确认条件确认收入，回收的商品作为购进商品处理。

16.【答案与解析】D 除国务院财政、税务主管部门另有规定外，企业发生的职工教育经费支出，不超过工资薪金总额 2.5% 的部分，准予扣除；超过的部分，准予在以后纳税年度结转扣除。

17.【答案与解析】A 在计算企业应纳税所得额时扣除的是企业发生的除企业所得税和允许抵扣的增值税以外的各项税金及其附加。企业缴纳的增值税属于价外税，故不在扣除之列。

18.【答案与解析】A 企业为开发新技术、新产品、新工艺发生的研究开发费用，未形成无形资产计入当期损益的，在按照规定据实扣除的基础上，按照研究开发费用的 50% 加计扣除。



19.【答案与解析】D 企业所得税中创业投资企业采取股权投资方式投资于未上市的中小高新技术企业两年以上的，可以按照投资额的 70% 在股权持有满两年的当年抵扣该创业投资企业的应纳税所得额；当年不足抵扣的，可以在以后纳税年度结转抵扣。未经核定的准备金支出，属于企业所得税前禁止扣除项目。此题中，即为  $[(890+10)-200 \times 70\%] \times 25\% = 190$ （万元）。

## 二、多项选择题

1.【答案与解析】ABD 关联关系是指具有下列关系之一的企业或者个人：在资金、经营、购销等方面，存在直接或者间接的拥有或者控制关系；直接或者间接地同为第三者所拥有或者控制；在利益上具有相关联的其他关系。

2.【答案与解析】BCD 除税收法律、行政法规另有规定外，居民企业一般以企业登记注册地为纳税地点；但登记注册地在境外的，以实际管理机构所在地为纳税地点。

3.【答案与解析】AD 企业以非货币形式取得的收入，应当按照公允价值确定收入额，A 正确；以分期收款方式销售货物的，按照合同约定的收款日期确认收入的实现，B 错误；被投资企业将股权（票）溢价所形成的资本公积转为股本的，不作为投资方企业的股息、红利收入，投资方企业也不得增加该项长期投资的计税基础，选项 C 错误；接受捐赠收入，按照实际收到捐赠资产的日期确认收入的实现，D 正确。

4.【答案与解析】ACD 选项 B：转让财产所得，以收入全额减除财产净值后的余额为应纳税所得额。而选项 ACD 均以收入全额为应纳税所得额。

5.【答案与解析】ABCD 《企业所得税法》规定的企业所得税的税收优惠方式免税收入、可以减免税的所得、优惠税率、民族自治地方的减免税、加计扣除、抵扣应纳税所得额、加速折旧、减计收入、抵免应纳税额和其他专项优惠政策。

6.【答案与解析】AC 非居民企业在中国境内设立机构、场所的，应当就其所设机构、场所取得的来源于中国境内的所得，以及来源于中国境外但与其所设机构、场所有实际联系的所得，缴纳企业所得税。

7.【答案与解析】ABD 企业为投资者或者职工支付的商业保险费，不得扣除。

8.【答案与解析】ACD 畜类生产性生物资产最低折旧年限为 3 年。

9.【答案与解析】ACD 免税收入是指属于企业的应税所得但按照税法规定免于征收企业所得税的收入。免税收入包括：国债利息收入；符合条件的居民企业之间的股息、红利等权益性投资收益；在中国境内设立机构、场所的非居民企业从居民企业取得与该机构、场所有实际联系的股息、红利等权益性投资收益；符合条件的非营利组织的收入。

10.【答案与解析】ACD 财政拨款，依法收取并纳入财政管理的行政事业性收费、政府性基金均属于不征税收入；企业资产溢余属于应当征税的其他收入。

11.【答案与解析】ABCD 在计算应纳税所得额时，下列支出不得扣除：（1）向投资者支付的股息、红利等权益性投资收益款项；（2）企业所得税税款；（3）税收滞纳金；（4）罚金、罚款和被没收财务的损失；（5）年度利润总额 12% 以外的公益性捐赠支出；

(6) 赞助支出；(7) 未经核定的准备金支出；(8) 与取得收入无关的其他支出。即企业之间支付的管理费、企业内部营业机构之间支付的租金和特许权使用费，以及非银行企业内部营业机构之间支付的利息，不得扣除。

12.【答案与解析】AB 下列固定资产不得在企业所得税税前扣除：(1) 房屋、建筑物以外未投入使用的固定资产；(2) 以经营租赁方式租入的固定资产；(3) 以融资租赁方式租出的固定资产；(4) 已足额提取折旧仍继续使用的固定资产；(5) 与经营活动无关的固定资产；(6) 单独估价作为固定资产入账的土地。

13.【答案与解析】ABCD 企业全部资产均应按可变现价值或交易价格，确认资产转让所得或损失；确认债权清理、债务清偿的所得或损失；依法弥补亏损，确定清算所得，计算并缴纳清算所得税；企业应将整个清算期作为一个独立的纳税年度计算清算所得。

14.【答案与解析】AC 企业所得税中采取加速折旧年限方法的，最低折旧年限不得低于法定折旧年限的 60%；采取加速折旧方法的，可以采取双倍余额递减法或者年数总和法。

15.【答案与解析】ABC 在国家税务总局缴纳营业税的企业所得税由国家税务总局管理。

### 三、判断题

1.【答案与解析】× 企业利用政策性搬迁或处置收入购置或改良的固定资产，可以按照现行税收规定计算折旧或摊销，并在企业所得税前扣除。

2.【答案与解析】√ 企业依法清算时，应当以清算期间作为 1 个纳税年度。

3.【答案与解析】√ 企业以分期收款方式销售货物的，应当按照合同约定的收款日期确认收入。

4.【答案与解析】× 企业所得税纳税人按照国际惯例一般分为居民企业 and 非居民企业。在外国成立且实际管理机构不在中国境内，但在中国境内设立机构场所的企业，是企业所得税的非居民纳税义务人。

5.【答案与解析】× 国家需要重点扶持的高新技术企业，减按 15% 的税率征收企业所得税。

6.【答案与解析】√ 融资租入的固定资产，以租赁合同约定的付款总额和承租人在签订租赁合同过程中发生的相关费用为计税基础，租赁合同未约定付款总额的，以该资产的公允价值和承租人在签订租赁合同过程中发生的相关费用为计税基础。

7.【答案与解析】× 企业从事国家重点扶持的公用基础设施项目的投资经营所得，自项目取得第 1 笔生产经营收入所属纳税年度起，第 1 年至第 3 年免征企业所得税，第 4 年至第 6 年减半征收企业所得税；但企业承包经营、承包建设和内部自建自用的，不得享受上述企业所得税优惠。

### 四、计算题

1.【答案与解析】(1) 该自行车厂财务人员在汇算清缴企业所得税时存在的违法之处主要有：

① 自行车厂将国债利息收入和企业债券利息收入均从应纳税所得额中调减的做法不符合规定。国债利息收入属于企业所得税所规定的免税收入，按规定应从应纳税所得额中调减；企业债券利息收入，属于企业所得税应税收入不得从应纳税所得额中调减。本题中，应调减所得额为 25 万元。

② 向某商场借款 1 000 万元而发生的利息 71 万元，超过按照金融企业同期同类贷款利率计算的数额部分不得扣除，该自行车厂财务人员未作调增应纳税所得额处理。根据规定，非金融企业向非金融企业借款的利息支出，不超过按照金融企业同期同类贷款利率计算的数额的部分准予扣除。本题中，应调增所得额 =  $(71 - 1\,000 \times 6.1\%) = 10$ （万元）。

③ 广告费用和业务宣传费超过扣除标准部分的数额不得扣除，该自行车厂财务人员未作调增应纳税所得额处理。根据规定，企业发生的符合条件的广告费和业务宣传费支出，除国务院财政、税务主管部门另有规定外，不超过当年销售（营业）收入 15% 的部分，准予扣除；超过部分，准予在以后纳税年度结转扣除。本题中，应调增所得额 =  $(750 + 186 - 6\,000 \times 15\%) = 36$ （万元）。

④ 业务招待费调增应纳税所得额 22 万元不符合规定。企业发生的与生产经营活动有关的业务招待费支出，按照发生额的 60% 扣除，但最高不得超过当年销售（营业）收入的 50%。本题中企业营业收入为  $5\,950 + 58.5 \div (1 + 17\%) = 6\,000$ （万元）， $6\,000 \times 5\% = 30$ （万元），业务招待费发生额为 55 万， $55 \times 60\% = 33$ （万元），可以扣除的业务招待费为 30 万元，应调增应纳税所得额 =  $55 - 30 = 25$ （万元）。

⑤ 补充养老保险调增应纳税所得额 6 万元不符合规定。自 2008 年 1 月 1 日起，企业为在本企业任职或者受雇的全体员工支付的补充养老保险费、补充医疗保险费，分别在不超过职工工资总额 5% 标准内的部分，在计算应纳税所得额时准予扣除；超过的部分，不予扣除。本题中职工工资总额 560（万元），可以扣除的补充养老保险为  $560 \times 5\% = 28$ （万元），应调增应纳税所得额 =  $62 - 28 = 34$ （万元）。

⑥ 捐赠支出超过可扣除限额部分，该自行车厂财务人员未予调增应纳税所得额。根据规定，企业发生的公益性捐赠支出，在年度利润总额 12% 以内的部分，准予在计算应纳税所得额时扣除，超过的部分，不得扣除。本题中，会计利润为 600 万元，其 12% 为 72 万元，而实际捐赠额为 85 万元，因此应调增应纳税所得额 =  $(85 - 72) = 13$ （万元）。

⑦ 被税务机关加收滞纳金 6 万元未调增应纳税所得额。根据规定，税收滞纳金属于企业所得税税前不得扣除的项目。

⑧ 全年应纳税所得额、全年应纳企业所得税税额以及当年应退企业所得税税额的计算均有误。

(2) ① 国债利息收入应调减应纳税所得额 25 万元；

② 向某商场借款 1 000 万元的利息支出应调增应纳税所得额的数额 10 万元；

③ 广告费用和业务宣传费应调增应纳税所得额的数额 36 万元；

④ 业务招待费应调增应纳税所得额的数额 25 万元；

⑤ 补充养老保险费应调增应纳税所得额的数额 34 万元；

⑥ 捐赠支出应调增应纳税所得额的数额 13 万元；

⑦ 被税务机关加收滞纳金应调增应纳税所得额的数额 6 万元。

全年应纳税所得额 =  $600 - 25 + 10 + 36 + 25 + 34 + 13 + 6 = 699$  (万元)

全年应纳企业所得税税额 =  $699 \times 25\% = 174.75$  (万元)

当年应补缴企业所得税税额 =  $174.75 - 150 = 24.75$  (万元)。

## 2.【答案与解析】

(1) 当年销售(营业)收入的  $15\% = (9\ 000 + 40) \times 15\% = 1\ 356$  (万元)  $< 1\ 400$  万元, 当年准予扣除广告费和业务宣传费 1 356 万元。

分析: 企业发生的符合条件的广告费和业务宣传费支出, 除另有规定外, 不超过当年销售(营业)收入  $15\%$  的部分, 准予扣除; 超过部分准予在以后纳税年度结转扣除。

(2) 发生额的  $60\% = 92 \times 60\% = 55.2$  (万元), 当年销售(营业)收入的  $0.5\% = (9\ 000 + 40) \times 0.5\% = 45.2$  (万元)  $< 55.2$  万元, 当年准予扣除业务招待费 45.2 万元。

分析: 企业发生的与生产经营活动有关的业务招待费支出, 按照发生额的  $60\%$  扣除, 但最高不得超过当年销售(营业)收入  $0.5\%$ 。

(3)  $200 \times 6\% = 12$  (万元); 合计允许扣除的利息支出 =  $48 + 12 = 60$  (万元)。

分析: 非金融企业向金融企业借款的利息支出, 准予据实扣除, 所以向金融机构借款的利息支出 48 万元准予据实扣除; 非金融企业向非金融企业借款的利息支出, 不超过按照金融企业同期同类贷款利率计算的数额的部分准予扣除, 故本题中向非金融企业借款 200 万元应按照金融企业同期同类贷款的年利率  $6\%$  来计算准予扣除额。

(4)  $700 \times 14\% = 98$  (万元)  $<$  实际发生额 100 万元, 准予扣除职工福利费支出 98 万元;  $700 \times 2\% = 14$  (万元)  $>$  实际拨缴额 10 万元, 可以据实扣除工会经费 10 万元;  $700 \times 2.5\% = 17.5$  (万元)  $<$  实际发生额 20 万元, 准予扣除职工教育经费支出 17.5 万元。当年允许扣除的职工福利费、工会经费、职工教育经费合计 =  $98 + 10 + 17.5 = 125.5$  (万元)。

分析: 企业发生的职工福利费支出, 不超过工资薪金总额  $14\%$  的部分, 准予扣除; 企业拨缴的工会经费, 不超过工资薪金总额  $2\%$  的部分, 准予扣除; 企业发生的职工教育经费支出, 不超过工资薪金总额  $2.5\%$  的部分, 准予扣除; 超过部分, 准予在以后纳税年度结转扣除。

(5) 年度利润总额 =  $9\ 000 - 4\ 200 + 40 + 100 + 17 - 154 - 2\ 000 - 700 - 66 - 237 = 1\ 800$  (万元), 公益性捐赠扣除限额 =  $1\ 800 \times 12\% = 216$  (万元), 允许扣除的营业外支出 =  $237 - 50 = 187$  (万元)。

分析: 直接向困难的社会群体捐款 50 万元不得在计算应纳税所得额时扣除; 企业发生的公益性捐赠支出, 在年度利润总额  $12\%$  以内的部分, 准予扣除, 本题实际公益性捐赠额 150 万元未超过扣除限额, 所以可以据实扣除。注意本题问的是允许扣除的营业外支出, 而非允许扣除的捐赠支出, 注意审题。

(6) 应纳税所得额 =  $1\,800 + (1\,400 - 1\,356) + (92 - 45.2) + (66 - 60) + (100 - 98) + (20 - 17.5) + 50 = 1\,951.3$  (万元), 该企业 2012 年应缴纳企业所得税 =  $1\,951.3 \times 25\% \approx 487.83$  (万元)。

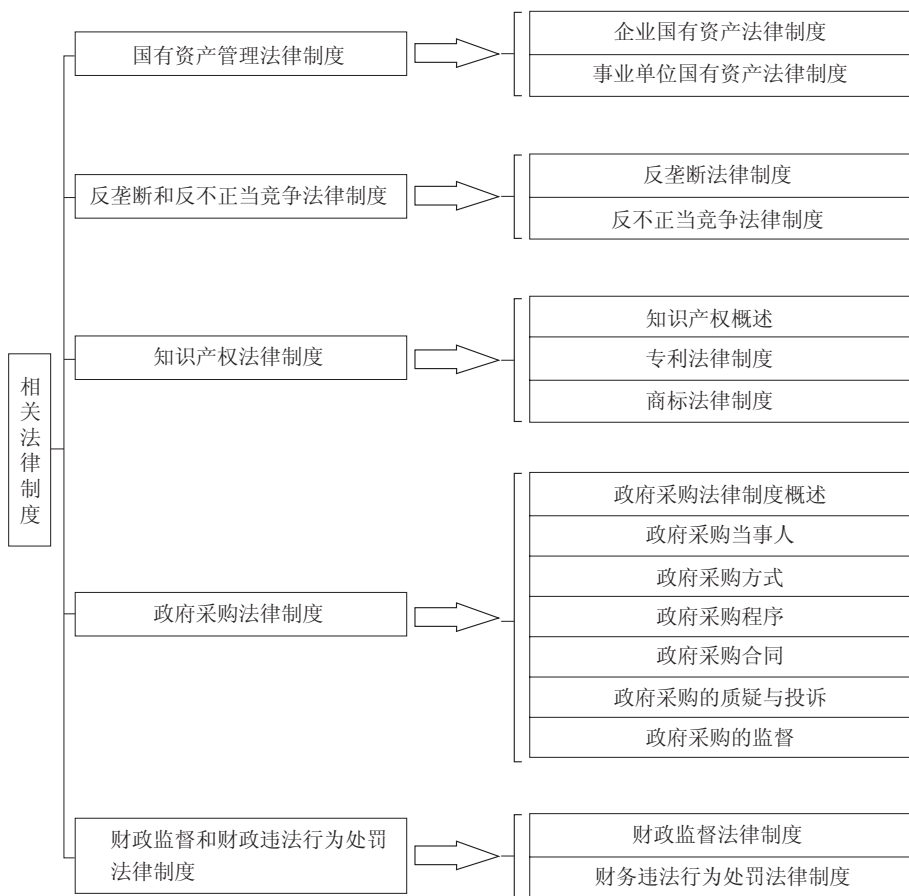
分析: 用间接法计算应纳税所得额, 根据年度利润总额调整计算。

# 第8章

## 相关法律制度



本章知识框架图



### 考情分析

本章主要讲述了企业国有资产法律制度、事业单位国有资产法律制度及反垄断和反不正当竞争法律制度等具体法律制度，其内容比较多，但从历年考试情况看，所占分值较少，且大多数以客观题的形式考核，在学习中考生应注意各种制度与其他章节相结合，以应对突如其来的综合题。



本章知识点精讲

8.1 国有资产管理法律制度

8.1.1 企业国有资产法律制度

（一）企业国有资产法律制度概述

企业国有资产法律制度的概述如表 8-1 所示。

表8-1 企业国有资产法律制度概述

条 目	内 容	
国有资产	概念	国有资产，是指所有权属于国家的财产或财产权益
	种类	(1) 资源性国有资产 (2) 经营性国有资产 (3) 非经营性国有资产
企业国有资产	概念	企业国有资产，是指国家对企业各种形式的出资所形成的权益
企业国有资产法	概念	企业国有资产法，是调整在国家及其代表机构管理国家出资企业的过程中所形成的社会关系的法律规范的总称
	制度体系	企业国有资产法主要由3个方面的制度构成： (1) 企业国有资产管理与监督体制 (2) 国家出资企业法律制度 (3) 企业国有资产管理体制
	宗旨	以公有制为主体，多种所有制经济共同发展的制度，是我国社会主义初级阶段的基本经济制度
	原则	(1) 国家所有原则 (2) 出资人代表原则 (3) 职能分开原则 (4) 国有资产不可侵害原则

（二）企业国有资产管理与监督体制

企业国有资产是由国家出资形成的财产权益，因而，企业国有资产属于国家所有即全民所有。

企业国有资产管理与监督体制如表 8-2 所示。

表8-2 企业国有资产管理与监督体制

条 目	内 容	
国有资产管理机构	出资人职责代表机构	国务院代表国家行使国有资产所有权
		国务院和地方人民政府对国家出资企业履行出资人职责

续表

条 目	内 容	
国有资产管理机构	履行出资人职责的机构	国务院国有资产监督管理委员会
		地方人民政府按照国务院规定所设立的国有资产监督管理委员会
		国务院和地方人民政府根据需要，授权的其他部门、机构
企业国有资产监督	各级权力机关的监督	各级人民代表大会常务委员会，通过听取和审议本级人民政府履行出资人职责的情况和国有资产监督管理情况的专项工作报告，组织对本法实施情况的执法检查等，依法行使监督职权
	各级政府的监督	国务院和地方人民政府，应当对其授权履行出资人职责的机构履行职责的情况进行监督
	社会监督	—

履行出资人职责的机构代表出资人享有出资者权利，包括依法享有资产收益权、参与重大决策权、选择管理者和出资人其他权利。

### （三）国家出资企业

国家出资企业的具体内容如表 8-3 所示。

表8-3 国家出资企业

类 别	内 容
国家出资企业的概念	指国家出资的国有独资企业、国有独资公司，以及国有资本控股公司、国有资本参股公司
国家出资企业的法律地位和权利	国家出资企业对其动产、不动产和其他财产依照法律、行政法规以及企业章程享有占有、使用、收益和处分的权利
	国家出资企业依法享有经营自主权和其他合法权益
	国家出资企业对其所出资企业依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等出资人权利，并依法管理、监督
国家出资企业的义务和责任	守法经营，提高效益
	接受监督，承担社会责任，对出资人负责
	完善治理结构，加强风险控制
	完善财会制度，依法向出资人分配利润
	依法建立监事会，加强内部监督，通过职工代表大会等形式实行民主管理

### （四）企业国有资产管理体制

#### 1. 国家出资企业管理者的选择与考核制度

选择和考核国家出资企业管理者，是出资人职责代表机构管理国家出资企业的重要手段。

国家出资企业管理者的选择与考核制度具体内容如表 8-4 所示。

表8-4 国家出资企业管理者的选择与考核制度

类 别	内 容	
任免或建议任免范围	履行出资人职责的机构任免或建议任免国家出资企业的人员，包括： （1）任免国有独资企业的经理、副经理、财务负责人和其他高级管理人员 （2）任免国有独资公司的董事长、副董事长、董事、监事会主席和监事 （3）向国有资本控股公司、国有资本参股公司的股东会、股东大会提出董事、监事人选 但是，国家出资企业中应当由职工代表出任的董事、监事，依照有关法律、行政法规的规定由职工民主选举产生	
	履行出资人职责的机构任命或者建议任命的董事、监事、高级管理人员，应当具备下列条件： （1）有良好的品行 （2）有符合职位要求的专业知识和工作能力 （3）有能够正常履行职责的身体条件 （4）法律、行政法规规定的其他条件 但是，上述人员任职期间出现不符合法定情形的，应依法予以免职或者提出免职建议	
任命程序	对拟任命或者建议任命的董事、监事、高级管理人员的人选，应当按照规定的条件和程序进行考察。考察合格的，按照规定的权限和程序任命或者建议任命	
董事、高级管理人员和监事兼职限制与义务	兼职限制	未经任免机构同意，董事、高管不得在其他企业兼职 未经股东会、股东大会同意，董事、高管不得在经营同类业务的其他企业兼职 未经履行出资人职责的机构同意，国有独资公司的董事长不得兼任经理 未经股东会、股东大会同意，国有资本控股公司的董事长不得兼任经理 董事、高级管理人员不得兼任监事
	义务	国家出资企业的董事、监事、高级管理人员，应当遵守法律、行政法规以及企业章程，对企业负有忠实义务和勤勉义务，不得利用职权收受贿赂或者取得其他非法收入和不当利益，不得侵占、挪用企业资产，不得超越职权或者违反程序决定企业重大事项，不得有其他侵害国有资产出资人权益的行为
考核	履行出资人职责的机构应当对其任命的企业管理者进行年度和任期考核，并依据考核结果决定对企业管理者的奖惩 国有独资企业、国有独资公司和国有资本控股公司的主要负责人，应当接受依法进行的任期经济责任审计	

2. 重大事项管理的权力归属

这里所称的重大事项，是指国家出资企业事关出资人权益的重大事项，比如合并、分立、改制、上市，增加或者减少注册资本，发行债券，进行重大投资，为他人提供大额担保，转让重大财产，进行大额捐赠，分配利润，以及解散、申请破产等重大事项，应当遵守法律、行政法规以及企业章程的规定，不得损害出资人和债权人的权益。《企业国有资产法》对上述重大事项进行了一般规定，并对改制、关联方交易、评估、资产转让进行了专门规定，其主要内容如表 8-5 所示。

表8-5 重大事项

类 别	内 容
履行出资人职责的机构决定的事项	国有独资企业、国有独资公司合并、分立，增加或者减少注册资本，发行债券，分配利润，以及解散、申请破产
企业负责人集体或董事会决定的事项	国有独资企业、国有独资公司除依法由履行出资人职责的机构决定的以外，国有独资企业由企业负责人集体讨论决定，国有独资公司由董事会决定
委派的股东代表依法行使权利的事项	国有资本控股公司、国有资本参股公司对由公司股东会、股东大会或者董事会决定的事项，履行出资人职责的机构委派的股东代表应依法行使权利
本级人民政府决定的事项	重要的国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司的合并、分立、解散、申请破产以及法律、行政法规和本级人民政府规定应当由履行出资人职责的机构报经本级人民政府批准的重大事项，履行出资人职责的机构在作出决定或者向其委派参加国有资本控股公司股东会会议、股东大会会议的股东代表作出指示前，应当报请本级人民政府批准

### 3. 企业改制管理制度

企业改制管理制度的具体内容如表 8-6 所示。

表8-6 企业改制管理制度

类 别	内 容
国家出资企业改制的形式	《企业国有资产法》所称的企业改制是指： (1) 国有独资企业改为国有独资公司 (2) 国有独资企业、国有独资公司改为国有资本控股公司或者非国有资本控股公司 (3) 国有资本控股公司改为非国有资本控股公司
决定或批准	(1) 企业改制应当依照法定程序，由履行出资人职责的机构决定或者由公司股东会、股东大会决定 (2) 企业改制涉及重新安置企业职工的，还应当制定职工安置方案，并经职工代表大会或者职工大会审议通过
出资人权益保护	清产核资、财务审计、资产评估，界定和核实资产，应当客观、公正 涉及非货币财产折算为国有资本出资或者股份的，应当以评估确认价格作为确定国有资本出资额或者股份数额的依据 不得将财产低价折股或者有其他损害出资人权益的行为

### 4. 与关联方交易管理制度

与关联方交易管理制度的具体内容如表 8-7 所示。

表8-7 与关联方交易管理制度

类 别	内 容
关联方的范围	《企业国有资产法》所称的关联方，是指本企业的董事、监事、高级管理人员及其近亲属，以及这些人员所有或者实际控制的企业
与关联方交易的限制和禁止	国家出资企业的关联方，不得利用与国家出资企业之间的交易，牟取不正当利益，损害国家出资企业利益： (1) 国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司不得无偿向关联方提供资金、商品、服务或者其他资产，不得以不公平的价格与关联方进行交易

续表

类 别	内 容
与关联方交易的限制和禁止	(2) 未经履行出资人职责的机构同意，国有独资企业、国有独资公司不得有下列行为：与关联方订立财产转让、借款的协议；为关联方提供担保；与关联方共同出资设立企业，或者向董事、监事、高级管理人员或者其近亲属所有或者实际控制的企业投资 (3) 国有资本控股公司、国有资本参股公司与关联方的交易，履行出资人职责的机构委派的股东代表，依法行使权利 公司董事会对公司与关联方的交易作出决议时，该交易所涉及的董事不得行使表决权，也不得代理其他董事行使表决权

5. 企业国有资产转让管理制度

企业国有资产转让管理制度的具体内容如表 8-8 所示。

表8-8 企业国有资产转让管理制度

类 别	内 容
企业国有资产转让的界定	企业国有资产转让，是指依法将国家对企业的出资所形成的权益转移给其他单位或者个人的行为，但是按照国家规定无偿划转国有资产的除外
转让企业国有资产的限制性规定	转让企业国有资产，应当注意以下限制性规定： (1) 应当有利于国有经济布局 and 结构的战略性调整，防止国有资产损失。同时，应当公开、公平、公正、等价有偿，不得损害交易各方的合法权益 (2) 应当依法由履行出资人职责的机构决定或报请本级人民政府批准 (3) 应当合理评估，依法公开、公平竞价 (4) 关联方参与的应当依法回避，经批准方可平等竞买 (5) 向境外投资者转让的，应依规定进行，不得危害国家和社会公共利益

6. 企业国有资本经营预算制

对取得的国有资本收入及其支出实行预算管理。应当纳入国有资本经营预算的收入和支出包括：①从国家出资企业分得的利润；②国有资产转让收入；③从国家出资企业取得的清算收入；④其他国有资本收入。

8.1.2 事业单位国有资产法律制度

(一) 事业单位国有资产法律制度概述

事业单位国有资产法律制度概述如表 8-9 所示。

表8-9 事业单位国有资产法律制度概述

项 目	内 容
事业单位国有资产的概念	事业单位国有资产，是指事业单位占有、使用的，依法确认为国家所有，能以货币计量的各种经济资源的总称，即事业单位的国有（公共）财产
事业单位国有资产的种类	包括国家拨给事业单位的资产，事业单位按照国家规定运用国有资产组织收入形成的资产，以及接受捐赠和其他经法律确认为国家所有的资产，其表现形式为流动资产、固定资产、无形资产和对外投资等

续表

项 目	内 容
事业单位国有资产管理的原则	事业单位国有资产管理活动，应当坚持下列原则： （1）资产管理与预算管理相结合的原则 推行实物费用定额制度，促进事业资产整合与共享共用，实现资产管理和预算管理的紧密统一 （2）所有权和使用权相分离的原则 （3）资产管理与财务管理、实物管理与价值管理相结合的原则

## （二）事业单位国有资产管理体制

- （1）事业单位国有资产管理体制的基本内容。
- （2）各级政府财政部门对事业单位国有资产的管理职责。
- （3）事业单位的主管部门对本部门所属事业单位的国有资产的职责。
- （4）事业单位对本单位占有、使用的国有资产的职责。

## （三）事业单位国有资产的配置和使用

### 1. 事业单位国有资产的配置

事业单位国有资产的配置如表 8-10 所示。

表8-10 事业单位国有资产的配置

名 称	内 容
事业单位国有资产配置的概念	指财政部门、主管部门、事业单位等根据事业单位履行职能的需要，按照国家有关法律、法规和规章制度规定的程序，通过购置或者调剂等方式为事业单位配备资产的行为
事业单位国有资产配置的条件	（1）现有资产无法满足事业单位履行职能的需要 （2）难以与其他单位共享、共用相关资产 （3）难以通过市场购买产品或者服务的方式代替资产配置，或者采取市场购买方式的成本过高
事业单位国有资产配置的标准	事业单位国有资产配置应当符合规定的配置标准 没有规定配置标准的，应当从严控制，合理配置
事业单位国有资产的配置的种类	（1）事业单位国有资产的调剂 （2）事业单位国有资产的购置

### 2. 事业单位国有资产的使用

事业单位国有资产的使用，包括单位自用和对外投资、出租、出借、担保等方式，具体内容如表 8-11 所示。

表8-11 事业单位国有资产的使用

方 式	内 容
建章立制	事业单位应当建立健全资产购置、验收、保管、使用等内部管理制度，应当对实物资产进行定期清查，做到账账、账卡、账实相符，加强对本单位专利权、商标权、著作权、土地使用权、非专利技术、商誉等无形资产的管理，防止无形资产流失



续表

方 式	内 容
报批程序	事业单位利用国有资产对外投资、出租、出借和担保等应当进行必要的可行性论证，并提出申请，经主管部门审核同意后，报同级财政部门审批 法律、行政法规另有规定的，依照其规定
专项管理和信息披露	事业单位应当对本单位用于对外投资、出租和出借的资产实行专项管理，并在单位财务会计报告中对相关信息进行充分披露
风险控制	财政部门 and 主管部门应当加强对事业单位利用国有资产对外投资、出租、出借和担保等行为的风险控制
收入管理	事业单位对外投资收益以及利用国有资产出租、出借和担保等取得的收入应当纳入单位预算，统一核算，统一管理，国家另有规定的除外

（四）事业单位国有资产的处置

1. 事业单位国有资产处置的概念

事业单位国有资产的处置，是指事业单位对其占有、使用的国有资产进行产权转让或者注销产权的行为。处置方式包括出售、出让、转让、对外捐赠、报废、报损以及货币性资产损失核销等。

2. 事业单位国有资产处置的规定

事业单位国有资产处置规定如表 8-12 所示。

表8-12 事业单位国有资产处置规定

类 别	规 定
报批	事业单位处置国有资产，应当严格履行审批手续，未经批准不得自行处置
处置的原则	事业单位国有资产处置应当遵循公开、公正、公平的原则
收入的归属	事业单位国有资产处置收入属于国家所有，应当按照政府非税收入管理的规定，实行“收支两条线”管理

（五）事业单位国有资产产权登记与产权纠纷处理

事业单位国有资产产权登记与产权纠纷处理如表 8-13 所示。

表8-13 事业单位国有资产产权登记与产权纠纷处理

条 目	内 容
事业单位国有资产产权登记的概念	事业单位国有资产产权登记，是国家对事业单位占有、使用的国有资产进行登记，依法确认国家对国有资产的所有权和事业单位对国有资产的占有、使用权的行为 《产权登记证》是国家对事业单位国有资产享有所有权，单位享有占有、使用权的法律凭证，由财政部统一印制 事业单位办理法人年检、改制、资产处置和利用国有资产对外投资、出租、出借、担保等事项时，应当出具《产权登记证》

续表

条 目	内 容
登记主体	事业单位应当向同级财政部门或者经同级财政部门授权的主管部门申报、办理产权登记，并由财政部门或其授权的部门核发《事业单位国有资产产权登记证》
登记事项	事业单位国有资产产权登记的事项主要包括： (1) 单位名称、住所、负责人及成立时间 (2) 单位性质、主管部门 (3) 单位资产总额、国有资产总额、主要实物资产额及其使用状况、对外投资情况 (4) 其他需要登记的事项
需要登记的情形	有下列情形之一的，事业单位进行国有资产产权登记： (1) 新设立的事业单位，办理占有产权登记 (2) 发生分立、合并、部分改制，以及隶属关系、单位名称、住所和单位负责人等产权登记内容发生变化的事业单位，办理变更产权登记 (3) 因依法撤销或者整体改制等原因被清算、注销的事业单位，办理注销产权登记的财政部门应当在资产动态管理信息系统和变更产权登记的基础上，对事业单位国有资产产权登记实行定期检查
事业单位国有资产产权纠纷的处理	事业单位与其他国有单位之间发生国有资产产权纠纷的，由当事人协商解决；协商不能解决的，可以向同级或者共同上一级财政部门申请调解或者裁定，必要时报有管辖权的人民政府处理 事业单位与非国有单位或者个人之间发生产权纠纷的，事业单位应当提出拟处理意见，经主管部门审核并报同级财政部门批准后，与对方当事人协商解决。协商不能解决的，依照司法程序处理

## (六) 事业单位国有资产评估与清查

### 1. 事业单位国有资产评估情形

事业单位国有资产评估情形的具体内容如表 8-14 所示。

表8-14 事业单位国有资产评估的情形

应当进行评估的情形	可以不进行资产评估的情形
(1) 整体或者部分改制为企业 (2) 以非货币性资产对外投资 (3) 合并、分立、清算 (4) 资产拍卖、转让、置换 (5) 整体或者部分资产租赁给非国有单位 (6) 确定涉讼资产价值 (7) 法律、行政法规规定的其他需要进行评估的事项	(1) 经批准事业单位整体或者部分资产无偿划转 (2) 行政、事业单位下属的事业单位之间的合并、资产划转、置换和转让 (3) 发生其他不影响国有资产权益的特殊产权变动行为，报经同级财政部门确认可以不进行资产评估的

### 2. 评估机构与评估项目的确定

事业单位国有资产评估工作应当委托具有资产评估资质的评估机构进行。事业单位应当如实向资产评估机构提供有关情况和资料，并对所提供的情况和资料的客观性、真实性和合法性负责。

事业单位不得以任何形式干预资产评估机构独立执业。

事业单位国有资产评估项目实行核准制和备案制。核准和备案工作按照国家有关国有

资产评估项目核准和备案管理的规定执行。

3. 启动清查的实体条件

事业单位有下列情形之一的，应当进行资产清查：（1）根据国家专项工作要求或者本级政府实际工作需要，被纳入统一组织的资产清查范围的；（2）进行重大改革或者整体、部分改制为企业的；（3）遭受重大自然灾害等不可抗力造成资产严重损失的；（4）会计信息严重失真或者国有资产出现重大流失的；（5）会计政策发生重大更改，涉及资产核算方法发生重要变化的；（6）同级财政部门认为应当进行资产清查的其他情形。

4. 启动清查的程序

事业单位进行资产清查，应当向主管部门提出申请，并按照规定程序报同级财政部门批准立项后组织实施，但根据国家专项工作要求或者本级政府工作需要进行的资产清查除外。

事业单位资产清查工作的内容主要包括基本情况清理、账务清理、财产清查、损益认定、资产核实和完善制度等。

（七）资产信息管理与报告

事业单位应当按照国有资产管理信息化的要求，及时将资产变动信息录入管理信息系统，对本单位资产实行动态管理，并在此基础上做好国有资产统计和信息报告工作。

事业单位国有资产信息报告是事业单位财务会计报告的重要组成部分。事业单位应当按照财政部门规定的事业单位财务会计报告的格式、内容及要求，对其占有、使用的国有资产状况定期做出报告。

事业单位国有资产占有、使用状况，是主管部门、财政部门编制和安排事业单位预算的重要参考依据。各级财政部门、主管部门应当充分利用资产管理信息系统和资产信息报告，全面、动态地掌握事业单位国有资产占有、使用状况，建立和完善资产与预算有效结合的激励和约束机制。

8.2 反垄断和反不正当竞争法律制度

8.2.1 反垄断法律制度

（一）反垄断法律制度概述

反垄断法律制度概述如表 8-15 所示。

表8-15 反垄断法律制度概述

类 型	内 容
垄断的概念	是指经营者或其利益代表者，滥用已经具备的市场支配地位，或者通过协议、合并或其他方式谋求或谋求并滥用市场支配地位，借以排除或限制竞争，牟取超额利益，依法应予规制的行为

续表

类 型	内 容
垄断行为的特征	(1) 垄断的客观方面是垄断行为而非垄断结构 (2) 垄断的主体是经营者或其利益代表者 (3) 垄断的主观方面是牟取超额利益 (4) 垄断的后果是排除或限制竞争 (5) 垄断具有违法性
反垄断法的概念	反垄断法，有广义和狭义之分 广义上的反垄断法，是调整在国家规制垄断过程中所发生的社会关系的法律规范的总称，是由反垄断法律规范构成的系统 狭义上的反垄断法，是作为规范性法律文件的反垄断基本法律

## (二) 滥用市场支配地位

### 1. 相关市场

相关市场，是指与经营者的产品和服务之间存在竞争关系的产品和服务市场。

### 2. 市场支配地位

市场支配地位，是指经营者在相关市场内具有能够控制商品价格、数量或者其他交易条件，或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场能力的市场地位。

### 3. 市场支配地位的认定依据

认定市场支配地位的依据，一般以市场份额为主，兼顾市场行为及其他相关因素。在认定市场支配地位的实践中，需要大量会计、审计专业人员与法律人员参与。

### 4. 滥用市场支配地位的行为

滥用市场支配地位行为，是指具有市场支配地位的经营者利用其市场支配地位所实施的妨碍竞争的行为。这是一种重要、常见的垄断行为之一。滥用市场支配地位行为主要内容如表 8-16 所示。

表8-16 滥用市场支配地位的行为

名 称	含 义
垄断高价和垄断低价	具有市场支配地位的经营者，以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品的行为
掠夺性定价	具有市场支配地位的经营者，没有正当理由，以低于成本的价格销售商品的行为
拒绝交易	具有市场支配地位的经营者，没有正当理由，拒绝与交易相对方进行交易的行为
独家交易	具有市场支配地位的经营者，没有正当理由，限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易的行为
搭售	具有市场支配地位的经营者，没有正当理由，在销售其市场份额高的商品和服务时，搭配销售其市场份额低的商品和服务的行为
差别待遇	具有市场支配地位的经营者，没有正当理由，对条件相同的交易相对人设定不同的交易价格等交易条件的行为

（三）垄断协议

1. 垄断协议行为的概念

垄断协议行为，是指经营者为限制竞争而达成协议、决定或者其他协同一致的行为。

根据参与联合的经营者所处的产业链环节是相同还是相续，可分为横向垄断协议行为和纵向垄断协议行为。

联合限制竞争行为的主体为经营者、行业协会。

2. 横向垄断协议与纵向垄断协议

横向垄断协议与纵向垄断协议的具体比较如表 8-17 所示。

表8-17 横向垄断协议与纵向垄断协议的比较

类型	区 别		反垄断法禁止的行为	
	主 体	所处产业链环节		
横向 垄断 协议	具有竞争关系的两个或两个以上经营者	同一环节	固定价格	即处于产业链同一环节的经营者通过协议、决议或其他协同一致的方式确定、维持或者改变价格的行为
			划分市场	处于产业链同一环节的经营者通过协议、决议或其他协同一致的方式限定商品的生产数量或者销售数量、分割销售市场或者原材料采购市场的行为
			联合抵制	处于产业链同一环节的经营者通过协议、决议或其他协同一致的方式拒绝与特定交易相对人交易的行为
			不当技术联合	经营者以排除或限制竞争为目的，制定技术标准，限制购买新技术、新设备，或者限制开发新技术、新产品的行为
纵向 垄断 协议	有交易关系或供求关系的两个或两个以上经营者	上下环节	固定转售价格	同一产业链上一环节经营者，通过协议确定下一环节经营者销售价格的行为
			限定转售最低价格	在同一产业链中上一环节经营者，利用其市场支配地位，通过协议确定下一环节经营者销售价格的行为

3. 垄断协议行为的豁免

经营者能够证明所达成的协议属于下列情形之一的，可以免于处罚：（1）为改进技术、研究开发新产品的；（2）为提高产品质量、降低成本、提高效率，统一产品规格、标准或者实行专业化分工的；（3）为提高中小经营者经营效率，增强中小经营者竞争力的；（4）为实现节约能源、保护环境、救灾救助等社会公共利益的；（5）因经济不景气，为缓解销售量严重下降或者生产明显过剩的；（6）为保障对外贸易和对外经济合作中的正当利益的；（7）法律和国务院规定的其他情形。

（四）经营者集中行为

1. 经营者集中的概念

经营者集中，是指经营者通过合并、收购、委托经营、联营或其他方式，集合经营者

经济力，提高市场地位的行为，包括经营者合并和经营者控制。经营者集中是获得市场支配地位最常见的途径之一。

## 2. 经营者合并

经营者合并，是指两个或者两个以上经营者合为一个经营者，从而导致经营者集中的行为。

根据合并后原经营者主体资格存续与否，经营者合并可分为新设合并和吸收合并。根据参与合并的经营者在产业链上的关系，经营者合并可分为横向合并和纵向合并。

## 3. 经营者控制

经营者控制，是指经营者通过收购、委托经营、联营和其他方式控制其他经营者，从而导致经营者集中的行为。其具体划分如表 8-18 所示。

表8-18 经营者控制分类

划分标准	类 别
获得控制权的途径	股权式控制
	联营式控制
	债权式控制
控制的内容	财产型控制
	业务型控制
	人事型控制
控制与被控制的经营者所处的产业链关系	横向控制
	纵向控制

## （五）行政性垄断

行政性垄断的具体内容如表 8-19 所示。

表8-19 行政性垄断

类 型	内 容	
行政性垄断的概念	行政性垄断，是指行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织，滥用行政权力、违反法律规定实施的限制市场竞争的行为	
行政性垄断的表现	（1）行政性强制交易	所谓行政性强制交易，是指行政机关滥用行政权力，违反法律规定，限定或者变相限定经营者、消费者经营、购买、使用其指定的经营者提供的商品
	（2）行政性限制市场准入	所谓行政性限制市场准入，是指行政机关滥用行政权力，违反法律规定，妨碍商品和服务在地区之间的自由流通，排除或限制市场竞争的行为
	（3）行政性强制经营者限制竞争	所谓行政性强制经营者限制竞争，是指行政机关滥用行政权力，违反法律规定，强制经营者从事反垄断法所禁止的排除或者限制市场竞争的行为



（六）反垄断法的执行和适用

反垄断法的执行和适用如表 8-20 所示。

表8-20 反垄断法的执行和适用

项 目	内 容	
反垄断法的执行	反垄断法执行的概念	反垄断法的执行是指反垄断主管机构实施反垄断法的行为，也称为反垄断执法
	反垄断法执行主体	反垄断法执行主体即反垄断法执行职责的承担者和相应权力的享有者 在我国，国务院反垄断委员会和国务院反垄断执法机构共同承担反垄断职责
		反垄断法执行主体的职责包括： （1）特定行为许可 依法受理、审查和核准依法需要审查、核准的经营者市场竞争行为 （2）违法行为查处 依法受理或自行启动对违法垄断行为的调查、审议和制裁。审议，或由主管机构径行作出决定，或组织听证，或运用类似诉讼程序作出裁决，然后由本机构或其他机构执行。对反垄断案件进行裁决，当事人不服的可诉到法院 （3）竞争状况监控 （4）制定行为规则
		反垄断法执行主体为履行职责可采取的措施包括：检查权、询问权、资料调阅复制权、查封和扣押证据权、账户查询权等
反垄断法执行的程序	（1）启动	反垄断案件分因垄断行为受害人的申请或控告、其他组织或个人报告（举报）和主管机关自行启动3种
	（2）调查	调查的启动，调查的方式，调查的程序，调查的中止、终止和恢复都应当遵循《反垄断法》的规定
	（3）审议	在调查取证的基础上，主管机构组织审议
	（4）决定	主管机构应当作出违法与否的认定、违法处罚和合法许可的决定
	（5）执行	经公布后，即进入执行环节。执行环节，可以是自动执行。如果被制裁人不服该决定的，可以向上级机关提起复议或者向法院提起诉讼。被制裁人不服该决定，又不提起复议或者诉讼的，主管机关可以依法强制执行
反垄断法的域外效力	反垄断法不仅对在国外违反国内反垄断法的国内企业和在国内违反国内反垄断法的外国企业发生效力，而且可能对在国外违反国内反垄断法并影响市场竞争的外国企业发生效力。这种国内反垄断法效力范围超越国家领土，适用于对国内市场竞争产生影响的垄断行为的现象，称为反垄断法的域外效力	
反垄断法豁免和适用除外	由于垄断行为有弊有利，反垄断法往往会规定豁免和适用除外。反垄断法适用除外，是指在规定反垄断法适用范围和适用反垄断法时，将符合特定条件的领域、事项或行为作为例外而不适用反垄断法基本规定的一项制度	

## 8.2.2 反不正当竞争法律制度

### （一）反不正当竞争法律制度概述

反不正当竞争法律制度概述如表 8-21 所示。

表8-21 反不正当竞争法律制度概述

项 目	内 容
不正当竞争行为的概念	不正当竞争行为，是指经营者有悖于商业道德且违反法律规定的市场竞争行为 判断不正当竞争行为，可以从竞争性、反道德性和违法性上进行分析
不正当竞争行为的类型	不正当竞争行为的类型多样。包括： （1）欺骗性标示行为 （2）侵犯商业秘密行为 （3）诋毁商誉行为 （4）商业贿赂行为 （5）不当附奖赠促销行为
不正当竞争的害处	不正当竞争行为侵犯竞争者和消费者的权利，损害市场机制，破坏市场秩序，危害信用和社会公德，因此应当立法予以禁止
反不正当竞争法的概念	狭义上的反不正当竞争法，是指有关反不正当竞争法的规范性法律文件，在我国是指全国人大常委会通过的《中华人民共和国反不正当竞争法》 广义上的反不正当竞争法，是调整在国家规制不正当竞争行为过程中发生的社会关系的法律规范的总称 反不正当竞争法作为经济法的部门法，与反垄断法、知识产权法、合同法、侵权行为法有密切的关系

### （二）不正当竞争行为种类

不正当竞争行为种类的具体内容如表 8-22 所示。

表8-22 不正当竞争行为种类

不正当竞争行为		概 念	表现行为
欺 骗 性 标 示 行 为	仿冒	指经营者使用与他人相近或相同的商业标志和外观的行为	（1）假冒他人的注册商标 （2）擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢，或者使用与知名商品近似的名称、包装、装潢，造成和他人的知名商品相混淆，使购买者误认为是该知名商品 （3）擅自使用他人的企业名称或者姓名，引人误认为是他人的商品 （4）在商品上伪造或者冒用认证标志、名优标志等质量标志，伪造产地，对商品质量作引人误解的虚假表示
	虚假陈述	指经营者对其产品或服务信息所作的不实介绍	经营者在包装、装潢或广告中对商品的质量、制作成分、性能、用途、生产者、有效期限、产地等作引人误解的虚假宣传

续表

不正当竞争行为	概 念	表现行为
侵犯商业秘密行为	指不为公众所知悉、能为经营者带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息	(1) 以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密 (2) 披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密 (3) 违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密 (4) 第三人明知或者应知前款所列违法行为，获取、使用或者披露他人的商业秘密，视为侵犯商业秘密
诋毁商誉行为	指经营者传播有关竞争对手的虚假信息，以破坏竞争对手的商业信誉的不正当竞争行为	—
商业贿赂行为	指经营者为了获取交易机会或者竞争优势，向能够影响交易的人秘密给付财物或者其他经济利益的行为	经营者为了销售或购买商品而采用财物或其他手段贿赂对方单位或个人
不当附奖赠促销行为	指经营者在销售商品或者提供服务时，违反法律规定，通过附带地向购买者提供物品、金钱或者其他经济利益作为赠予或奖励，以促进销售的行为	(1) 附巨额奖赠促销，经营者采用抽奖式的附奖销售的，最高奖的金额不得超过5 000元 (2) 欺骗性附奖赠促销。经营者不得采用谎称有奖或者故意让内定人员中奖的欺骗方式进行有奖销售

8.3 知识产权法律制度

8.3.1 知识产权概述

知识产权概述如表 8-23 所示。

表8-23 知识产权概述

类 型	内 容
知识产权的概念	知识产权是权利主体对于智力活动创造的成果和经营活动中的标记、信誉依法享有的权利 智力成果是人们运用知识、经验、技能等智力资源，经过加工创作而形成的物质或者精神的劳动成果 知识产权制度在实质上是解决知识产品作为资源的权利归属和利益分享的问题
知识产权的范围	包括狭义的知识产权和广义的知识产权 狭义的知识产权包括著作权（包括邻接权）和工业产权（主要是指专利权、商标权） 广义的知识产权的范围主要由两个国际公约进行界定。传统意义上的知识产权是指狭义的知识产权
知识产权的特点	一般认为，知识产权具有无形性、专有性、地域性和时间性的特点

## 8.3.2 专利法律制度

### （一）专利、专利权与专利制度

专利、专利权与专利制度如表 8-24 所示。

表8-24 专利、专利权与专利制度

类 型	概 念
专利	专利是从三层意义上理解的 其一，专利是专利权的简称，是指专利法保护的对发明创造享有的专利权 其二，专利是指专利法保护的发明创造及专利权的客体 其三，专利是指记载专利技术的公开的专利文献的总和 因此，在不同语境下，专利一词的含义要根据上下文的内容具体确定
专利权	指法律赋予权利人对发明创造在一定期限内享有的专有权利
专利制度	指国家通过确认发明人对其发明创造的技术方案的垄断权而促进本国科学技术发展的法律制度

### （二）专利权的客体与主体

专利权的客体与主体的具体内容如表 8-25 所示。

表8-25 专利权的客体与主体

类 型	内 容	
专利权的客体	专利权的客体，是指专利权指向的智力成果。并非所有的发明创造都可以被授予专利权	
	授予专利权的客体	根据我国专利法律制度的相关规定，专利权的客体包括发明、实用新型和外观设计3类。这3类客体统称为发明创造
	不授予专利权的客体	我国《专利法》第25条规定，对下列各项，不授予专利权： （1）科学发现 （2）智力活动的规则和方法 （3）疾病的诊断和治疗方法 （4）动物和植物品种 （5）用原子核变换方法获得的物质 （6）对平面印刷品的图案、色彩或者二者的结合作出的主要起标志作用的设计，对动物和植物品种的生产方法，可以依照专利法的规定授予专利权 除此之外，违反法律的发明创造、违反社会公德的发明创造以及妨害公共利益的发明创造，不授予专利权 对违反法律、行政法规的规定获取或者利用遗传资源，并依赖该遗传资源完成的发明创造，不授予专利权
专利权的主体	专利申请人	专利申请人是指按照法律规定有权对发明创造或者设计提出专利申请的人 申请人与发明人、设计人不一定相同
	专利权人	专利权人是指对于国务院专利行政部门授予的专利享有独占、使用、收益和处分的人 专利权人是专利申请人，但专利申请人可以是发明人、设计者个人，也可以是职务发明的单位，还可以是共同完成人或委托完成人，或者是外国申请人

（三）授予专利权的条件和程序

对于不同的客体，授予专利权的条件不尽相同。授予专利权的条件和程序的具体内容如表 8-26 所示。

表8-26 授予专利权的条件和程序

类 型	内 容		
授予专利权的条件	授予发明和实用新型专利权的条件	授予专利权的发明、实用新型应当具备新颖性、创造性和实用性	
	授予外观设计专利权的条件	<p>（1）授予专利权的外观设计，应当不属于现有设计；也没有任何单位或者个人就同样的外观设计在申请日以前向国务院专利行政部门提出过申请，并记载在申请日以后公告的专利文件中</p> <p>（2）授予专利权的外观设计与现有设计或者现有设计特征的组合相比，应当具有明显区别</p> <p>（3）授予专利权的外观设计不得与他人在申请日以前已经取得的合法权利相冲突，即授予专利权的外观设计不得与他人在申请日以前已经取得的商标权和美术作品著作权相冲突</p>	
授予专利权的程序	（1）专利的申请	申请的原则	专利申请的原则包括书面申请原则、先申请原则、一申请一发明原则
		专利申请条件	申请发明或者实用新型专利的，申请人应当提交请求书、说明书及其摘要和权利要求书等文件 申请外观设计专利的，应当提交请求书、该外观设计的图片或者照片以及对该外观设计的简要说明等文件。
		申请日和优先权	国务院专利行政部门收到专利申请文件之日为申请日；专利法所称申请日，有优先权的，指优先权日； 申请人要求优先权的，应当在申请的时候提出书面声明，并且在3个月内提交第一次提出的专利申请文件的副本；未提出书面声明或者逾期末提交专利申请文件副本的，视为未要求优先权
	（2）专利申请的受理、审查和批准	发明专利申请一般需要经过初步审查和实质审查两个阶段 实用新型和外观设计专利申请只需经过初步审查	

（四）专利权的内容及侵犯专利权的行为及例外

1. 专利权的内容

专利权可以分为专利人身权利和专利财产权利两大类。专利人身权利主要是指发明人、设计人的署名权；专利财产权利主要包括制造权、使用权、许诺销售权、销售权、进口权、转让权、许可权等。

2. 侵犯专利权的行为及例外

专利侵权责任的行为及例外指除法律另有规定外，在专利权有效期内，未经专利权人的许可，以营利为目的实施他人专利的行为。侵犯专利权的行为及例外的具体内容如表 8-27 所示。

表8-27 侵犯专利权的行为及例外

侵犯专利权的行为	(1) 未经专利权人的许可，实施其专利的行为 (2) 假冒专利
不视为侵犯专利权的行为	(1) 权利穷竭 (2) 在先使用 (3) 临时过境 (4) 为科研和实验的使用 (5) 药品及医疗器械强制审查例外

(1) 侵权诉讼中的抗辩。我国《专利法》第62条规定，在专利侵权纠纷中，被控侵权人有证据证明其实施的技术或者设计属于现有技术或者现有设计的，不构成侵犯专利权。

(2) 强制许可。强制许可是指国务院专利行政部门可以不经专利权人同意，直接向申请实施专利技术的申请人颁发专利强制许可证的制度。由于强制许可没有经得专利权人的许可，因此应当在法定的范围适用。

(3) 国家推广应用。

### (五) 专利权的期限、终止和无效

专利权的期限、终止和无效如表8-28所示。

表8-28 专利权的期限、终止和无效

类 型	内 容
专利权的期限	发明专利权的期限为20年，实用新型专利权和外观设计专利权的期限为10年，均自申请日起计算
专利权的终止	有下列情形之一的，专利权在期限届满前终止： (1) 没有按照规定缴纳年费的 (2) 专利权人以书面声明放弃其专利权的 专利权在期限届满前终止的，由国务院专利行政部门登记和公告
专利权的无效	自国务院专利行政部门公告授予专利权之日起，任何单位或者个人认为该专利权的授予不符合专利法有关规定的，可以请求专利复审委员会宣告该专利权无效 宣告无效的专利权视为自始即不存在。宣告专利权无效的决定，对在宣告专利权无效前人民法院作出并已执行的专利侵权的判决、调解书，已经履行或者强制执行的专利侵权纠纷处理决定，以及已经履行的专利实施许可合同和专利权转让合同，不具有追溯力。但是因专利权人的恶意给他人造成的损失，应当给予赔偿。依照前述规定不返还专利侵权赔偿金、专利使用费、专利权转让费，明显违反公平原则的，应当全部或者部分返还



8.3.3 商标法律制度

（一）商标的概述

商标的概述如表 8-29 所示。

表8-29 商标概述

项 目	内 容
商标的概念	商标，是商品和服务的标记，一般用文字、图形、字母、数字、三维标志和颜色及其组合来表示，具有显著特征，便于识别
商标的作用	（1）具有将一个生产经营者所提供的商品或服务与其他生产经营者所提供的同类商品或服务区别开来的作用 （2）起到广告宣传、质量保证等作用 另外，注册商标是商标专有权人的一项无形资产，权利人依法可以将其商标权投资入股、质押、转让或者许可他人使用
商标的种类	从不同角度观察，商标可以有以下几种类型： （1）商品商标和服务商标 （2）注册商标和未注册商标 （3）文字商标、图形商标、字母商标、数字商标、三维标志商标、颜色组合商标、组合商标 （4）证明商标、集体商标 （5）等级商标和防卫商标

（二）商标注册

商标注册的具体内容如表 8-30 所示。

表8-30 商标注册

类 型	内 容
商标注册的概念	商标注册是指自然人、法人或者其他组织对其生产、制造、加工、拣选、经销的商品或者提供的服务，为取得商标专用权，依照法定程序向国家商标局提出申请，经过审核予以注册的法律活动 经商标局注册的商标为注册商标，商标注册人享有商标专用权，受法律保护
商标注册的原则	（1）自愿注册和强制注册相结合的原则 （2）显著原则 （3）先申请原则 （4）商标合法原则 （5）诚实信用原则
商标注册申请	（1）申请商标注册的，应当按规定的商品分类表填报使用商标的商品类别和商品名称 （2）商标注册申请人在不同类别的商品上申请注册同一商标的，应当按商品分类表提出注册申请 （3）注册商标需要在同一类的其他商品上使用的，应当另行提出注册申请 （4）注册商标需要改变其标志的，应当重新提出注册申请 （5）注册商标需要变更注册人的名字、地址或者其他注册事项的，应当提出变更申请
商标注册的审核	申请注册的商标，凡符合商标法有关规定的，由商标局初步审定，予以公告 对初步审定的商标，自公告之日起3个月内，任何人均可以提出异议 公告期满无异议的，予以核准注册，发给商标注册证，并予以公告

### （三）注册商标的续展、转让和使用许可

注册商标的续展、转让和使用许可如表 8-31 所示。

表8-31 注册商标的续展、转让和使用许可

类 型	内 容
注册商标的续展	注册商标的有效期为10年，自核准注册之日起计算 注册商标有效期满，需要继续使用的，应当在期满前6个月内申请续展注册 在此期间未能提出申请的，可以给予6个月的宽展期。宽展期满仍未提出申请的，注销其注册商标 每次续展注册的有效期为10年。续展注册经核准后，予以公告
注册商标的转让	转让注册商标的，转让人和受让人应当签订转让协议，并共同向商标局提出申请 受让人应当保证使用该注册商标的商品质量。转让注册商标经核准后，予以公告。受让人自公告之日起享有商标专用权
注册商标的使用许可	商标注册人可以通过签订商标使用许可合同，许可他人使用其注册商标。商标使用许可合同应当报商标局备案

## 8.4 政府采购法律制度

### 8.4.1 政府采购法律制度概述

政府采购法律制度内容如表 8-32 所示。

表8-32 政府采购法律制度概述

类 型	内 容
政府采购的定义	所谓政府采购，是指各级国家机关、事业单位和团体组织，使用财政性资金采购依法制定的集中采购目录以内的或者采购限额标准以上的货物、工程和服务的行为
政府采购的原则	（1）公开透明原则 （2）公平竞争原则 （3）公正原则 （4）诚实信用原则
政府采购的对象	原则上，政府采购应当采购本国货物、工程和服务

### 8.4.2 政府采购当事人

政府采购当事人具体内容如表 8-33 所示。

表8-33 政府采购当事人

当事人	含 义
采购人	是指依法进行政府采购的国家机关、事业单位、团体组织
采购代理机构	是根据采购人的委托办理采购事宜的非营利事业法人
供应商	是指向采购人提供货物、工程或者服务的法人、其他组织或者自然人

8.4.3 政府采购方式

根据《政府采购法》第二十六条的规定，政府采购采用的方式主要有：公开招标方式、邀请招标方式、竞争性谈判方式、单一来源采购方式、询价方式和国务院政府采购监督管理部门认定的其他采购方式。其中公开招标为政府采购的主要采购方式。

8.4.4 政府采购程序

1. 一般程序

政府采购需遵循的一般程序包括：负有编制预算职责的部门在编制下一财政年度部门预算时，应当将该财政年度政府采购的项目及资金预算列出，报本级财政部门汇总。

2. 具体程序要求

政府采购程序的具体要求如表 8-34 所示。

表8-34 政府采购程序

采购方式	程序要求
招标采购	实行招标方式采购的，自招标文件开始发出之日起至投标人提交投标文件截止之日止不得少于20日
竞争性谈判	(1) 成立谈判小组（3人以上单数组成，且专家人数不少于成员人数的2/3） (2) 制定谈判文件 (3) 确定邀请参加谈判的供应商名单 (4) 谈判 (5) 确定成交供应商
询价	(1) 成立询价小组（3人以上单数组成，且专家人数不少于成员人数的2/3） (2) 确定被询价的供应商名单 (3) 询价 (4) 确定成交供应商

8.4.5 政府采购合同

政府采购合同适用《合同法》，并应当采用书面形式。依据《政府采购法》规定，采购人和供应商之间的权利和义务，应当按照平等、自愿的原则以合同方式约定。政府采购合同的具体内容如表 8-35 所示。

表8-35 政府采购合同

类 型	内 容
政府采购合同的签订	(1) 采购人可以委托采购代理机构代表其与供应商签订政府采购合同。由采购代理机构以采购人名义签订合同的，应当提交采购人的授权委托书，作为合同附件 (2) 采购人与中标、成交供应商应当在中标、成交通知书发出之日起30日内，按照采购文件确定的事项签订政府采购合同。中标、成交通知书对采购人和中标、成交供应商均有法律效力。中标、成交通知书发出后，采购人改变中标、成交结果的，或者中标、成交供应商放弃中标、成交项目的，应当承担法律责任

续表

类 型	内 容
政府采购合同的履行	<p>(1) 政府采购项目的采购合同自签订之日起7个工作日内, 采购人应当将合同副本报同级政府采购监督管理部门和有关部门备案</p> <p>(2) 经采购人同意, 中标、成交供应商可以依法采取分包方式履行合同。政府采购合同分包履行的, 中标、成交供应商就采购项目和分包项目向采购人负责, 分包供应商就分包项目承担责任</p> <p>(3) 政府采购合同履行中, 采购人需追加与合同标的相同的货物、工程或者服务的, 在不改变合同其他条款的前提下, 可以与供应商协商签订补充合同, 但所有补充合同的采购金额不得超过原合同采购金额的10%。政府采购合同的双方当事人不得擅自变更、中止或者终止合同。政府采购合同继续履行将损害国家利益和社会公共利益的, 双方当事人应当变更、中止或者终止合同。有过错的一方应当承担赔偿责任, 双方都有过错的, 各自承担相应的法律责任</p>

8.4.6 政府采购的质疑与投诉

政府采购的质疑与投诉如表 8-36 所示。

表8-36 政府采购的质疑与投诉

质 疑	投 诉
供应商对政府采购活动事项有疑问的, 可以向采购人提出询问, 采购人应当及时作出答复, 但答复的内容不得涉及商业秘密。供应商认为采购文件、采购过程和中标、成交结果使自己的权益受到损害的, 可以在知道或者应知其权益受到损害之日起7个工作日内, 以书面形式向采购人提出质疑。采购人应当在收到供应商的书面质疑后7个工作日内作出答复, 并以书面形式通知质疑供应商和其他有关供应商。采购人委托采购代理机构采购的, 供应商可以向采购代理机构提出询问或者质疑, 采购代理机构应当就采购人委托授权范围内的事项作出答复	质疑供应商对采购人、采购代理机构的答复不满意或者采购人、采购代理机构未在规定的时间内作出答复的, 可以在答复期满后15个工作日内向同级政府采购监督管理部门投诉。政府采购监督管理部门应当在收到投诉后30个工作日内, 对投诉事项作出处理决定, 并以书面形式通知投诉人和与投诉事项有关的当事人。政府采购监督管理部门在处理投诉事项期间, 可以视具体情况书面通知采购人暂停采购活动, 但暂停时间最长不得超过30日。投诉人对政府采购监督管理部门的投诉处理决定不服或者政府采购监督管理部门逾期未作处理的, 可以依法申请行政复议或者向人民法院提起行政诉讼

8.4.7 政府采购的监督

政府采购监督是指对政府采购的各主体在采购过程中发生的行为进行监督的行为和活动。政府采购活动必须有专门的监管, 这是其与私人采购的一个重要的不同。监察机关应当加强对参与政府采购活动的国家机关、国家公务员和国家行政机关任命的其他人员实施监督。审计机关应当对政府采购进行审计监督。

政府采购监督管理部门应当对政府采购项目的采购活动进行检查, 政府采购当事人应当如实反映情况, 提供有关材料。政府采购监督管理部门对政府采购活动进行监督检查的主要内容包括: 有关政府采购的法律、行政法规和规章的执行情况; 采购范围、采购方式

和采购程序的执行情况；政府采购人员的职业素质和专业技能。政府采购监督管理部门对集中采购机构的采购价格、节约资金效果、服务质量、信誉状况、有无违法行为等事项进行考核，并定期如实公布考核结果。

除上述监督管理部门之外，任何单位和个人对政府采购活动中的违法行为，有权控告和检举，有关部门、机关应当依照各自职责及时处理。

8.4.8 违反政府采购法的法律责任

违反政府采购法的法律责任主要包括采购人、采购代理机构的法律责任、供应商的法律责任、政府采购监督管理部门及其工作人员的法律责任和其他承担法律责任的情形。

- (1) 采购人、采购代理机构的法律责任。
- (2) 供应商的法律责任。
- (3) 政府采购监督管理部门及其工作人员的法律责任。
- (4) 其他承担法律责任的情形。

8.5 财政监督和财政违法行为处罚法律制度

8.5.1 财政监督法律制度

(一) 财政监督概述

财政监督的概述如表 8-37 所示。

表8-37 财政监督概述

类 型	内 容	
财政监督的概念	财政监督，是国家凭借其权力对财政收支及其所体现的经济关系的检查、督促活动	
财政监督的内容	(1) 对财政收支活动的监督	对财政收支活动的监督，包括： ① 对预算、计划的编制及执行的监督 ② 对财政收入上缴的监督 ③ 对财政投资资金分配、使用 and 管理的监督 ④ 对行政事业经费使用 and 管理的监督 ⑤ 对国家出资企业财务收支活动的监督 监督的角度主要有三性：合法性、合规性、效率性
	(2) 通过财政收支活动的监督实现对国民经济运行的调控	
财政监督的类型	财政监督可分为： 狭义的财政监督和广义的财政监督 外部监督和内部监督	

## （二）财政监督法律制度概述

财政监督法律制度的概念、体系及原则如表 8-38 所示。

表8-38 财政监督法律制度概述

类 型	内 容
财政监督法律制度的概念	财政监督法律制度，是规范财政监督行为的法律规范的总称
财政监督法律制度的体系	财政监督法律制度可以根据财政监督行为的不同，分为不同的制度，包括财政收入监督法律制度、财政支出监督法律制度、财政投资监督法律制度、国有监督法律制度等
财政监督法律制度的原则	<p>根据财政监督的目的，财政监督的原则至少包括下列四项：</p> <p>一是依法监督的原则 它要求监督主体依照法定的权限和程序进行监督</p> <p>二是独立监督的原则 它要求监督主体按照法律赋予的权力和程序，独立行使监督权</p> <p>三是公正监督的原则 它要求监督主体严格执法，不枉不纵、不偏不倚</p> <p>四是绩效监督的原则 它要求监督主体不断提高监督的质量和效率</p>

## （三）人大监督法律制度

全国人民代表大会是我国的最高权力机关，全国人大常委会是其常设机关。监督财政，是全国人大及其常委会的权力和职责之一。预决算监督是人大及其常委会财政监督职权的主要方面。

## （四）审计监督

审计监督主体是审计机关。我国的审计机关包括中央审计机关和地方审计机关。中央审计机关即审计署。审计署是国务院的组成部门，在国务院总理的领导下，主管全国的审计工作。地方审计机关，是省、自治区、直辖市、设区的市、自治州、县、自治县、不设区的市、市辖区人民政府设立的审计厅、局。

## （五）财政监督主体及职权

财政监督，包括财政和税收、国资、海关等相关部门所进行的监督。

最狭义的财政监督，仅指政府财政部门所进行的监督。根据我国现行的财政体制，财政监督的主体是政府财政部门及其相关内设机构。财政部、地方各级财政部门都设有财政监督的内设机构。



8.5.2 财务违法行为处罚法律制度

（一）财政违法行为处罚法律制度概述

财政违法行为处罚法律制度概述如表 8-39 所示。

表8-39 财政违法行为处罚法律制度概述

类 型	内 容
财政违法行为处罚制度的概念	财政违法行为处罚制度是由财政法律法规和规章规定的，有关财政违法行为及其责任的法律制度的总称
财政违法行为处罚法律制度	包括如下两类制度： 一是违法主体、违法行为及其法律责任制度 二是执法主体、执法权力和执法程序制度

（二）财政违法主体与财政执法主体

财政违法主体与财政执法主体的具体内容如表 8-40 所示。

表8-40 财政违法主体与财政执法主体

类 别	概 念	主体及内容	
财政违法主体	指财政法定义 务的违反者，即财政违法行为的主体	财政机关和其他国家机关	财政机关包括： （1）负责收取税收收入和 各种非税收入的财政收入 执行机关 （2）承担国家财政资金收 支出纳任务的国库 （3）财政预决算的编制和 预算执行机关 （4）依法获取、使用和管理 财政资金的其他国家机关
		企业	是以营利为目的、提供商品 和服务的组织和个人
		非企业单位	包括事业单位、社会团体和 其他非企业单位
		特定个人	包括有财政违法行为的上述 机关、单位中直接负责的主 管人员和其他直接责任人员， 以及有财政违法行为的个人
财政执法主体	指依法拥有财政执 法权力、承担财政 执法职责的组织	县级以上人民政府财政部门及 审计机关	
		省级以上人民政府财政部门 的派出机构，审计机关的派 出机构	
		监察机关及其派出机构	

（三）财政违法行为及其法律责任

财政违法行为，是指违反财政法律义务的行为。根据《条例》的规定，财政违法行为分为 14 类。财政违法主体应承担的相应法律责任形式主要有：停止违法行为；采取补救措施；通报批评、警告等处分；没收违法所得、罚款等处罚。

#### （四）财政执法权限

财政执法权限的具体内容如表 8-41 所示。

表8-41 财政执法权限

类 型	内 容	
财政执法权限	(1) 调查、检查权	<p>财政执法主体依法进行调查或者检查时，执法对象应当予以配合，如实反映情况，提供必要的工作条件</p> <p>经法定程序，可以查询被调查、检查单位银行存款</p> <p>在有关证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，经法定程序，可以先行登记保存证据</p>
	(2) 处理、处分、处罚权	<p>主要包括：</p> <p>① 责令停止违法行为</p> <p>对被调查、检查单位或者个人正在进行的财政违法行为，财政执法主体有权责令停止</p> <p>② 停拨财政款项</p> <p>拒不执行的，财政部门可以依程序暂停财政拨款或者停止拨付与财政违法行为直接有关的款项；已经拨付的，责令其暂停使用。审计机关可以通知财政部门或者其他有关主管部门暂停财政拨款或者停止拨付与财政违法行为直接有关的款项，已经拨付的，责令其暂停使用，财政部门和其他有关主管部门应当将结果书面告知审计机关</p> <p>③ 违法行为公告权</p> <p>财政执法主体可以公告单位和个人的财政违法行为及处理、处罚、处分决定</p> <p>④ 荣誉称号撤销权</p> <p>对存在财政违法行为的单位和个人，弄虚作假骗取荣誉称号及其他有关奖励的，应当撤销其荣誉称号并收回有关奖励</p>
财政执法权限的协调	<p>根据有关法律、法规的规定，财政执法主体应当配合协调：</p> <p>(1) 不得重复检查和调查</p> <p>(2) 对于不属于其职权范围的事项，应当依法移送；受移送机关应当及时处理，并将结果书面告知移送机关</p> <p>(3) 财政部门 and 监察机关共同立案查处的财政违法违纪案件，应当由两个单位组成联合调查组，按照各自的职权开展调查</p>	

#### （五）财政执法程序

财政执法程序的具体内容如表 8-42 所示。

表8-42 财政执法程序

类 型	程 序
财政检查准备程序	<p>(1) 制订财政检查计划和方案</p> <p>(2) 依照权限和回避等规定组成检查组</p> <p>(3) 按照规定的时限、程序和方式送达财政检查通知书</p>

续表

类 型	程 序
财政检查实施程序	(1) 按照规定的方法实施财政检查 (2) 财政检查报告 检查组应于检查结束10个工作日内，向财政部门提交书面财政检查报告；特殊情况下，经批准可以延长但最长不得超过30日 (3) 财政检查复核
财政处理处罚程序	(1) 检查组提出处理处罚意见 (2) 财政部门对检查组提交的财政检查报告和复核意见进行审定后，应当根据不同情况作出不同处理： 第一，对未发现有财政违法行为的被检查人作出检查结论 第二，对有财政违法行为的被检查人依法作出行政处理、处罚决定 第三，对不属于部门职权范围的事项依法移送 (3) 复核和补充调查 财政检查报告与复核意见存在重大分歧的，财政部门应当责成检查组进一步核实、补正有关情况或者材料；必要时，应当另行派出检查组，重新实施财政检查 (4) 决定之前的告知、陈述与听证 财政部门在作出行政处罚决定之前，应当告知当事人作出行政处罚的事实、理由及依据，并告知当事人依法享有的权利，当事人有权进行陈述和申辩 (5) 制作和送达处理处罚决定书 行政处理、处罚决定书自送达之日起生效 (6) 公告及立卷归档 被检查人有财政违法行为时，财政部门可以公告其财政违法行为及行政处理、处罚、处分决定。财政检查工作结束后，财政检查工作相关材料应及时立卷归档
财政检查救济程序	当事人对行政处理、处罚不服的，依照《行政复议法》、《行政诉讼法》的规定申请行政复议或者提起行政诉讼

本章测试题

一、单项选择题

1. 关于资本项目管理，表述正确的是（ ）。

- A. 境外机构、境外个人在境内直接投资，经有关主管部门批准后，应当到外汇管理机关办理备案
- B. 国务院外汇管理部门负责全国的外债统计与监测，但不对外公布外债情况
- C. 经国务院批准为使用外国政府或者国际金融组织贷款进行转贷提供对外担保的，无须经过许可
- D. 银行业金融机构和其他境内机构在经批准的经营范围內可以直接向境外提供商业贷款

2. 对非法套汇行为，情节不严重的，罚款数额为非法套汇金额的（ ）。

- A. 30% 以下
- B. 30% 以上 5 倍以下

- C. 50% 以上 5 倍以下                      D. 1 倍以上 5 倍以下
3. 某市甲宾馆为某客人介绍出租车司机，按客人房费的 8% 支付了佣金，与甲宾馆相邻的乙酒店向监督检查部门举报了这一行为。监督检查部门经过检查，发现甲宾馆给予出租车司机的佣金均如实入账。根据《反不正当竞争法》的规定，甲宾馆的行为属于（ ）。
- A. 商业贿赂行为                      B. 正当竞争行为  
C. 限制竞争行为                      D. 低价倾销行为
4. 下列各有关部门中，属于履行出资人职责的机构的是（ ）。
- A. 税务部门                      B. 国家经济贸易委员会  
C. 国有资产监督管理机构                      D. 工商行政管理局
5. 对下列国家出资企业的管理者，履行出资人职责的机构依法有权任免的是（ ）。
- A. 国有独资公司的财务负责人                      B. 国有资本控股公司的总经理  
C. 国有资本参股公司的监事会主席                      D. 国有独资企业的副经理
6. 《企业国有资产法》对关系企业国有资产出资人权益的重大事项作出了具体的规定，对此，下列说法正确的是（ ）。
- A. 国有独资企业增加或者减少注册资本，由董事会决定  
B. 分配利润也属于国家出资企业的重大事项  
C. 重要的国有独资企业，由省级政府部门确定  
D. 国家出资企业申请破产，应当经职工代表大会通过
7. 根据反垄断法律制度的规定，下列各项中，属于滥用市场支配地位行为的是（ ）。
- A. 划分市场                      B. 联合抵制                      C. 固定价格                      D. 掠夺性定价
8. 某市一些食用油厂家签订合作框架合同，统一上调了食用油出厂价，该行为被反垄断主管机关依法认定为垄断。根据反垄断法律制度的规定，该垄断行为的具体类型是（ ）。
- A. 垄断高价                      B. 掠夺性定价  
C. 纵向垄断协议行为                      D. 横向垄断协议行为
9. 某市车辆清洗业协会在和本市各洗车企业协商后，于 2009 年 8 月 5 日向该市区 100 多个洗车企业发布《关于规范机动车辆清洗收费标准的通知》，规定全市机动车清洗行业收费指导价为：小型车辆单次洗车 15 元，中型车辆单次洗车 20 ~ 30 元，大型车辆单次洗车 40 ~ 60 元。新标准从 2009 年 9 月 1 日起执行。该行为的反垄断行为的具体类型是（ ）。
- A. 横向联合限制竞争                      B. 纵向联合限制竞争  
C. 独家交易                      D. 限制市场准入
10. 某公司将其生产并上市销售的糖果冠以“大白兔”，且其字样、图案与注册商标——“大白兔”非常相似。“大白兔”在糖果品牌中知名度很高。根据《反不正当竞争法》的规定，下列对该公司行为定性的表述中，正确的是（ ）。
- A. 假冒他人的注册商标

B. 擅自用与知名商品近似的名称、包装、装潢，造成和他人的知名商品相混淆，使购买者误认为是该知名商品

C. 擅自使用他人的企业名称或者姓名，引人误认为是他人的商品

D. 在商品上伪造或者冒用认证标志、名优标志等质量标志，伪造产地，对商品的质量做引人误解的虚假表示

11. 甲商场为打垮竞争对手乙商场，在网上发帖谎称乙商场销售假皮鞋，乙商场的声誉因此受到损害。根据《反不正当竞争法》的规定，下列对甲商场发帖行为定性的表述中，正确的是（ ）。

A. 侵犯商业秘密行为

B. 诋毁商誉行为

C. 比较广告行为

D. 虚假陈述行为

## 二、多项选择题

1. 下列属于《反垄断法》所禁止的横向垄断协议的是（ ）。

A. 固定或者变更商品价格的协议

B. 限制商品的生产数量的协议

C. 联合抵制交易

D. 为改进技术、研究开发新产品的协议

2. 当重要商品和服务价格显著上涨或者有可能显著上涨，国务院和省、自治区、直辖市人民政府可以对部分价格采取（ ）等干预措施。

A. 限定差价率或者利润率

B. 规定限价

C. 实行提价申报制度

D. 实行调价备案制度

3. （ ）有权对价格行为进行社会监督。

A. 消费者组织

B. 职工价格监督组织

C. 居民委员会和村民委员会

D. 消费者

4. 下列选项中，未经履行出资人职责的机构同意，国有独资公司不得进行的行为有（ ）。

A. 与关联方订立财产转让的协议

B. 为关联方提供担保

C. 与关联方共同出资设立企业

D. 与关联方订立借款的协议

5. 关于经常项目外汇管理的表述，错误的是（ ）。

A. 单方面转移，是一国对外单方面的、有偿的支付，分为私人单方面转移与政府单方面转移

B. 经常项目外汇收入，必须按照规定卖给经营结售汇业务的金融机构

C. 经常项目外汇支出，可以凭有效单证以自有外汇支付，也可向经营结售汇业务的金融机构购汇支付

D. 经营结汇、售汇业务的金融机构应当按照规定，对交易单证的真实性及其与外汇收支的一致性进行审查，无须外汇管理机关对此进行监督检查

6. 根据外汇管理法律制度的规定，有下列行为之一，一般情况下应由外汇管理机关处以涉及违法金额 30% 以下罚款的是（ ）。

- A. 违反规定携带外汇出入境的
- B. 非法套汇
- C. 未经批准擅自经营结汇、售汇业务的
- D. 逃汇

7. 下列各项中，依照《企业国有资产法》及有关法律、行政法规的规定，代表国家对国家出资企业履行出资人职责的有（ ）。

- A. 全国人民代表大会
- B. 全国人民代表大会常务委员会
- C. 国务院
- D. 地方人民政府

8. 甲企业是国有独资企业，根据《企业国有资产法》的规定，下列各项中，属于甲企业关联方的有（ ）。

- A. 甲企业的副经理林某
- B. 甲企业经理的同学陈某
- C. 甲企业的职工李某
- D. 甲企业财务负责人的配偶王某

9. 根据《反不正当竞争法》的规定，下列情形中，属于侵犯商业秘密行为的有（ ）。

- A. 甲公司将其与乙公司订立合同过程中获悉的乙公司商业秘密泄露给戊公司
- B. 甲企业盗窃乙企业的商业秘密用于产品制造
- C. 某技术研究院违反约定擅自将丙公司委托开发的某项技术出售给丁公司
- D. 丙企业在产品发布会上披露了同行业丁企业的商业贿赂行为

10. 根据《反不正当竞争法》的规定，下列情形中，属于不当附奖赠促销行为的有（ ）。

- A. 甲公司采用抽奖式的附奖销售，最高奖的金额为 2 000 元
- B. 乙公司采用抽奖式的附奖销售，最高奖的金额为 6 000 元
- C. 丙公司采用故意让内定人员中奖的方式进行有奖销售
- D. 丁公司利用有奖销售的手段推销质次价高的商品

11. 横向对策行为是市场主体在相互之间的市场竞争中所从事的各类行为。下列各项中，属于横向对策行为的有（ ）。

- A. 依法纳税行为
- B. 不正当竞争行为
- C. 逃税、避税行为
- D. 侵害消费者权益的行为

12. 根据《财政违法行为处罚处分条例》的规定，下列各项中，可以作为财政执法主体的有（ ）。

- A. 县级以上人民政府财政部门
- B. 省级以上人民政府财政部门的派出机构
- C. 监察机关及其派出机构



D. 县级以上人民政府审计机关

### 三、判断题

1. 公司董事会对公司与关联方的交易作出决议时,该交易涉及的董事不得行使表决权,但是可以代理其他董事行使表决权。( )
2. 国有资本经营预算按年度单独编制,纳入本级人民政府预算,报本级人民政府批准。( )
3. 将预算资金收入汇缴专用账户的资金用于单位一般支出的行为,属于违反国家有关预算管理规定的行为。( )
4. 履行出资人职责的机构代表本级人民政府对国家出资企业依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等出资人权利。( )
5. 市级以上各级人民政府依法对价格活动进行监督检查。( )
6. 某商场以低于进货的价格销售一批即将到期的商品,该行为违反了《价格法》的规定,构成掠夺性定价。( )

## 本章测试题答案与解析

### 一、单项选择题

1. 【答案与解析】C 境外机构、境外个人在境内直接投资,经有关主管部门批准后,应当到外汇管理机关办理登记。国务院外汇管理部门负责全国的外债统计与监测,并定期公布外债情况。其他境内机构向境外提供商业贷款,应当向外汇管理机关提出申请。
2. 【答案与解析】A 对非法套汇行为的罚款数额为非法套汇金额的 30% 以下的罚款;情节严重的,处非法套汇金额 30% 以上等值以下的罚款。
3. 【答案与解析】B 甲宾馆已将给予出租车司机的酬金“如实入账”,该行为性质上为给予中间人合法佣金的行为,属于正当竞争行为。
4. 【答案与解析】C 履行出资人职责的机构在中央是国务院国有资产监督管理委员会,在地方是指各级国有资产监督管理机构。
5. 【答案与解析】D 履行出资人职责的机构有权依法任免国有独资企业的总经理、副总经理、财务负责人和其他高级管理人员。
6. 【答案与解析】B 国有独资企业、国有独资公司合并、分立,增加或者减少注册资本,发行债券,分配利润,以及解散、申请破产,由履行出资人职责的机构决定;重要的国有独资企业、国有独资公司和国有资本控股公司,按照国务院的规定确定;国家出资企业的合并、分立、改制、解散、申请破产等重大事项,应当听取企业工会的意见。
7. 【答案与解析】D 滥用市场支配地位行为,是指具有市场支配地位的经营者利用其市场支配地位所实施的妨碍竞争的行为。这是一种重要、常见的垄断行为之一。滥用市场支配地位行为主要有:垄断高价和垄断低价、掠夺性定价、拒绝交易、独家交易、搭售、差别待遇。

8.【答案与解析】D 处于产业链同一环节的两个或两个以上经营者订立垄断协议的行为，为横向垄断协议行为；在本题中，垄断协议在“食用油厂家”（产业链同一环节）之间签订，属于横向垄断协议。

9.【答案与解析】A 处于产业链同一环节的经营者通过协议、决议或其他协同一致的方式确定、维持或者改变价格的行为即为反垄断行为中的横向联合限制竞争。

10.【答案与解析】B 经营者不得采用下列不正当手段从事市场交易，损害竞争对手：（1）假冒他人的注册商标；（2）擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢，或者使用与知名商品近似的名称、包装、装潢，造成和他人的知名商品相混淆，使购买者误认为是该知名商品；（3）擅自使用他人的企业名称或者姓名，引人误认为是他人的商品；（4）在商品上伪造或者冒用认证标志、名优标志等质量标志，伪造产地，对商品质量作引人误解的虚假表示。

11.【答案与解析】B 经营者传播有关竞争对手的虚假信息，以破坏竞争对手的商业信誉的不正当竞争行为即为诋毁商誉行为。

## 二、多项选择题

1.【答案与解析】ABC 为改进技术、研究开发新产品的协议属于可被《反垄断法》豁免的垄断协议类型。

2.【答案与解析】ABCD 当重要商品和服务价格显著上涨或者有可能显著上涨，国务院和省、自治区、直辖市人民政府可以对部分价格采取限定差价率或者利润率、规定限价、实行提价申报制度和调价备案制度等干预措施。

3.【答案与解析】ABCD 消费者组织、职工价格监督组织、居民委员会、村民委员会等组织以及消费者，有权对价格行为进行社会监督。

4.【答案与解析】ABCD 未经履行出资人职责的机构同意，国有独资企业、国有独资公司不得有下列行为：与关联方订立财产转让、借款的协议；为关联方提供担保；与关联方共同出资设立企业，或者向董事、监事、高级管理人员或者其近亲属所有或者实际控制的企业投资。

5.【答案与解析】ABD 单方面转移，是一国对外单方面的、无偿的支付。经常项目外汇收入，可以按照国家有关规定保留或者卖给经营结汇、售汇业务的金融机构。经营结汇、售汇业务的金融机构应当按照国务院外汇管理部门的规定，对交易单证的真实性及其与外汇收支的一致性进行合理审查。外汇管理机关有权对上述事项进行监督检查。

6.【答案与解析】BD 违反规定携带外汇出入境，处违法金额 20% 以下的罚款；未经批准擅自经营结汇、售汇业务，有违法所得的，没收违法所得，违法所得 50 万元以上的，并处违法所得 1 倍以上 5 倍以下的罚款，没有违法所得或者违法所得不足 50 万元的，处 50 万元以上 200 万元以下的罚款。

7.【答案与解析】CD 国务院和地方人民政府依照法律、行政法规的规定，分别代表国家对国家出资企业履行出资人职责，享有出资人权益。

8.【答案与解析】AD 《企业国有资产法》所称的关联方，是指本企业的董事、监事、高级管理人员及其近亲属，以及这些人员所有或者实际控制的企业。本题中副经理属于企业的高级管理人员，选项D为高级管理人员的近亲属，都属于关联方。

9.【答案与解析】ABC 根据我国《反不正当竞争法》的规定，侵犯商业秘密的行为表现在：(1)以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密；(2)披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密；(3)违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密。第三人明知或者应知前款所列违法行为，获取、使用或者披露他人的商业秘密，视为侵犯商业秘密。

10.【答案与解析】BCD 我国《反不正当竞争法》禁止的不当附奖赠促销行为有：(1)经营者采用抽奖式的附奖销售的，最高奖的金额不得超过5000元；(2)经营者采用谎称有奖或者故意让内定人员中奖的欺骗方式进行有奖销售；(3)经营者利用有奖销售的手段推销质次价高商品的。

11.【答案与解析】BD 横向对策行为是市场主体之间的市场竞争中所从事的各类行为；纵向对策行为，是市场主体针对国家的调制行为所实施的博弈行为。

12.【答案与解析】ABCD 财政执法主体具体包括：县级以上人民政府财政部门及审计机关；省级以上人民政府财政部门的派出机构及审计机关的派出机构；监察机关及其派出机构。

### 三、判断题

1.【答案与解析】× 公司董事会对公司与关联方的交易作出决议时，该交易涉及的董事不得行使表决权，也不得代理其他董事行使表决权。

2.【答案与解析】× 国有资本经营预算按年度单独编制，纳入本级人民政府预算，报本级人民代表大会批准。

3.【答案与解析】× 将预算资金收入汇缴专用账户的资金用于单位一般支出的行为，属于违反国家有关账户管理规定的行为。

4.【答案与解析】√ 履行出资人职责的机构代表本级人民政府对国家出资企业依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等出资人权利。

5.【答案与解析】× 县级以上各级人民政府价格主管部门，依法对价格活动进行监督检查，并依照本法的规定对价格违法行为实施行政处罚。

6.【答案与解析】× 经营者不得以排挤竞争对手为目的，以低于成本的价格销售商品。

# 2016年度全国会计专业技术资格考试

## 《中级经济法》模拟试卷

一、单项选择题（本类题共 30 小题，每小题 1 分，共 30 分。每小题备选答案中，只有一个符合题意的正确答案。请将选定的答案，按答题卡要求，用 2B 铅笔填涂答题卡中题号 1 至 30 信息点。多选、错选、不选均不得分）

1. 根据中外合资经营企业法律制度的规定，外国投资者并购境内企业设立外商投资企业的，如无特殊情况，外国投资者应自外商投资企业营业执照颁发之日起一定期间内向转让股权的股东支付全部对价。该一定期间为（ ）。

- A. 3 个月                      B. 6 个月                      C. 9 个月                      D. 12 个月

2. 下列关于股份有限公司股票发行的表述中，不符合《公司法》规定的是（ ）。

- A. 股票发行必须同股同价  
B. 股票发行价格可以低于票面金额  
C. 向发起人发行的股票，应当为记名股票  
D. 向法人发行的股票，应当为记名股票

3. 根据《票据法》的规定，下列关于票据挂失止付制度的表述中，不正确的是（ ）。

- A. 挂失止付是暂时保全失票人票据权利的补救措施  
B. 挂失止付是公示催告的必经程序  
C. 付款人在收到挂失止付通知之前已经依法向持票人付款的，不再承担付款责任  
D. 失票人应在通知挂失止付后 3 日内向人民法院申请公示催告

4. 甲与乙签订借款合同，并约定由乙将自己的钻戒出质给甲，但其后乙并未将钻戒如约交付给甲，而是把该钻戒卖给了丙。丙取得钻戒后，与甲因该钻戒权利归属发生纠纷。根据《物权法》与《合同法》的规定，下列关于该钻戒权利归属的表述中，正确的是（ ）。

- A. 丙不能取得该钻戒的所有权，因为该钻戒已质押给甲  
B. 丙能取得该钻戒的所有权，但甲可依其质权向丙追偿  
C. 丙能取得该钻戒的所有权，甲不能向丙要求返还该钻戒  
D. 丙能否取得该钻戒的所有权，取决于甲同意与否

5. 根据《民法通则》的规定，在诉讼时效执行中的一定期间内，发生不可抗力或其他障碍致使权利人不能行使请求权的，诉讼时效中止。该一定期间为（ ）。

- A. 最后 6 个月                      B. 最后 9 个月  
C. 最后 1 年                      D. 最后 2 年

6. 甲从乙银行贷款 200 万元，双方于 8 月 1 日签订借款合同，丙以保证人身份在贷款合同上签字，因担心丙的资信状况，乙银行要求甲提供担保，为此双方于 8 月 3 日签订书

面质押合同，质物为甲的一辆轿车，但甲未将轿车交付给乙银行。甲到期无力偿还贷款。根据担保法律制度的规定，下列关于乙银行主张担保权利的表述中，正确的是（ ）。

- A. 乙银行只能主张保证债权，因为甲未将该轿车交付给乙银行，质权未设立
- B. 乙银行只能主张质权，因为丙与乙银行未签订保证合同，保证债权不成立
- C. 乙银行应先主张保证债权，因为保证债权先于质权成立
- D. 乙银行应先主张质权，因为质押担保是债务人甲自己提供的

7. 下列关于诉讼时效期间届满后法律后果的表述中，符合法律规定的是（ ）。

- A. 当事人在诉讼时效期间届满后起诉的，人民法院不予受理
- B. 诉讼时效期间届满，义务人自愿履行了义务后，可以以诉讼时效期间届满为由主张恢复原状

- C. 诉讼时效期间届满后，当事人自愿履行义务的，不受诉讼时效限制
- D. 诉讼时效期间届满后，权利人的实体权利消灭

8. 根据《合伙企业法》的规定，下列各项中，不属于合伙人当然退伙的情形是（ ）。

- A. 作为合伙人的法人被宣告破产
- B. 合伙人未履行出资义务
- C. 合伙人个人丧失偿债能力
- D. 合伙人在合伙企业中的全部财产份额被人民法院强制执行

9. 根据《企业破产法》的规定，自人民法院裁定批准重整计划之日起，在重整计划规定的监督期内，负责监督重整计划执行的主体为（ ）。

- A. 人民法院
- B. 债权人会议
- C. 管理人
- D. 债权人委员会

10. 甲将一汇票背书转让给乙，但该汇票上未记载乙的名称。其后，乙在该汇票被背书人栏内记载了自己的名称。根据《票据法》的规定，下列有关该汇票背书与记载效力的表述中，正确的是（ ）。

- A. 甲的背书无效，因为甲未记载被背书人乙的名称
- B. 甲的背书无效，且将导致该票据无效
- C. 乙的记载无效，应由背书人甲补记
- D. 乙的记载有效，其记载与背书人甲记载具有同等法律效力

11. 甲向乙借款 50 万元。约定以甲的 A 幢房屋抵押给乙。双方为此签订了抵押合同，但在抵押登记时，登记为以甲的 B 幢房屋抵押给乙，后甲未能按约还款，乙欲行使抵押权。根据《物权法》的规定，下列关于乙行使抵押权的表述中，正确的是（ ）。

- A. 乙只能对甲的 A 幢房屋行使抵押权
- B. 乙只能对甲的 B 幢房屋行使抵押权
- C. 乙可选择对甲的 A 幢房屋或者 B 幢房屋行使抵押权
- D. 乙不能行使抵押权。因为登记机关记载的抵押物与抵押合同约定的抵押物不一致，抵押无效



12. 根据外汇管理法律制度的规定,以欺骗手段将境内资本转移至境外的行为是( )。
- A. 套汇                      B. 非法携汇                      C. 逃汇                      D. 非法套汇
13. 根据《仲裁法》的规定,当事人提出证据证明仲裁裁决有法定应撤销情形的,可以收到仲裁裁决书之日起6个月内向法定机构申请撤销裁决。该法定机构是( )。
- A. 当事人所在地的基层人民法院  
B. 当事人所在地的中级人民法院  
C. 仲裁委员会所在地的基层人民法院  
D. 仲裁委员会所在地的中级人民法院
14. 下列关于一人有限责任公司的表述中,符合《公司法》规定的是( )。
- A. 一人有限责任公司的股东只能是自然人  
B. 一人有限责任公司的股东应当对公司债务承担无限连带责任  
C. 一人有限责任公司的注册资本最低限额为3万元  
D. 一人有限责任公司的股东不得分期缴付出资
15. 根据《事业单位国有资产管理暂行办法》的规定,下列各项中,不需要对事业单位的国有资产进行资产评估的是( )。
- A. 行政单位下属的事业单位之间的合并  
B. 事业单位部分改制为企业  
C. 事业单位分立  
D. 事业单位的部分资产租赁给非国有单位
16. 下列关于股份有限公司股票发行的表述中,符合《公司法》规定的是( )。
- A. 公司历次发行股票的价格都必须相同  
B. 公司发行的股票面额必须为每股1元  
C. 公司发行的股票必须为无记名股票  
D. 公司股票的发行价格不得低于票面金额
17. 合营企业的组织形式为有限责任公司的,下列有关该类企业组织机构的表述中,符合中外合资经营企业法律制度规定的是( )。
- A. 企业设立股东会,为企业的最高权力机构  
B. 企业设立董事会,决定企业的一切重大问题  
C. 企业董事长不得兼任总经理  
D. 企业总经理必须由中国公民担任
18. 同一财产向两人以上债权人抵押的,拍卖、变卖抵押财产所得价款应当依照有关担保法律制度的规定清偿。下列各项中,不符合《物权法》规定的是( )。
- A. 抵押权已登记的,按照登记的先后顺序清偿  
B. 抵押权已登记且登记顺序相同的,按照债权比例清偿  
C. 抵押权已登记的先于未登记的受偿



- D. 抵押权未登记的, 按抵押合同生效时间的先后顺序清偿
19. 甲、乙、丙、丁四人拟共同出资设立一贸易有限责任公司, 注册资本为 100 万元。其草拟的公司章程记载的下列事项中, 不符合公司法律制度规定的是 ( )。
- A. 公司由甲同时担任经理和法定代表人
- B. 公司不设监事会, 由乙担任监事
- C. 股东向股东以外的人转让股权, 应当经其他股东过半数同意
- D. 甲、乙、丙、丁首次出资额各为 5 万元, 其余部分出资自公司成立之日起 3 年内缴足
20. 根据《合同法》的规定, 下列各项中, 不属于无效合同的是 ( )。
- A. 违反国家限制经营规定而订立的合同
- B. 恶意串通, 损害第三人利益的合同
- C. 显失公平的合同
- D. 损害社会公共利益的合同
21. 下列有关普通合伙企业合伙事务执行的表述中, 符合《合伙企业法》规定的是 ( )。
- A. 合伙人执行合伙企业事务享有同等的权利
- B. 合伙人可以自营与合伙企业相竞争的业务
- C. 不执行合伙企业事务的合伙人无权查阅合伙企业会计账簿
- D. 聘用非合伙人担任经营管理人员的, 其在被聘用期间具有合伙人资格
22. 根据《证券法》的规定, 股份有限公司申请证券上市交易, 应当向特定机构申请, 由该机构依法审核同意, 并由双方签订上市协议后方可上市, 该特定机构是 ( )。
- A. 国务院证券监督管理机构
- B. 证券交易所
- C. 国务院授权的部门
- D. 省级人民政府
23. 根据商业银行法律制度的规定, 单位定期存款到期不取, 逾期部分支取的计息规则是 ( )。
- A. 按存款存入日挂牌公告的定期存款利率计息
- B. 按存款存入日挂牌公告的活期存款利率计息
- C. 按存款支取日挂牌公告的定期存款利率计息
- D. 按存款支取日挂牌公告的活期存款利率计息
24. 下列关于公司股东出资方式的表述中, 不符合公司法律制度规定的是 ( )。
- A. 股东可以用债权出资
- B. 股东可以用股权出资
- C. 股东可以用非专利技术出资
- D. 股东可以用劳务出资

25. 一张汇票的出票人是甲，乙、丙、丁依次是背书人，戊是持票人。戊在行使票据权利时发现该汇票的金额被变造。经查，乙是在变造之前签章，丁是在变造之后签章，但不能确定丙是在变造之前或之后签章。根据《票据法》的规定，下列关于甲、乙、丙、丁对汇票金额承担责任的表述中，正确的是（ ）。

- A. 甲、乙、丙、丁均只就变造前的汇票金额对戊负责
- B. 甲、乙、丙、丁均需就变造后的汇票金额对戊负责
- C. 甲、乙就变造前的汇票金额对戊负责，丙、丁就变造后的汇票金额对戊负责
- D. 甲、乙、丙就变造前的汇票金额对戊负责；丁就变造后的汇票金额对戊负责

26. 下列关于合营企业合营各方出资的表述中，符合中外合资经营企业法律制度规定的是（ ）。

- A. 合营合同规定一次缴清出资的，合营各方应自营业执照签发之日起 9 个月内缴清
- B. 合营合同规定分期缴付出资的，合营各方第一期出资不得低于投资总额的 15%
- C. 合营一方未按合同规定如期缴清出资的，即为自动退出合营企业
- D. 合营各方未能在规定的期限内缴付出资的，视同合营企业自动解散

27. 甲、乙、丙三方合作研发一项新技术，合作开发合同中未约定该技术成果的权利归属。新技术研发成功后，乙、丙提出申请专利，甲不同意。根据《合同法》的规定，下列关于专利申请的表述中，正确的是（ ）。

- A. 乙、丙不得去申请专利
- B. 甲应当把专利申请权转让给乙、丙
- C. 乙、丙可以去申请专利，取得专利权后，归乙、丙共同享有
- D. 乙、丙可以去申请专利，取得专利权后，归甲、乙、丙共同享有

28. 根据《企业破产》的规定，下列关于债权人会议的表述中，不正确的是（ ）。

- A. 未放弃优先受偿权的有财产担保的债权人对通过和解协议的事项无表决权
- B. 债权人不得委托代理人出席债权人会议并行使表决权
- C. 依法申报债权的债权人为债权人会议成员
- D. 有表决权的债权人经人民法院指定可担任债权人会议主席

29. 李某为资助 15 岁的王某上学，与王某订立赠予合同，赠予王某 10 万元，并就该赠予合同办理了公证。后李某无正当理由，在交付给王某 6 万元后就表示不再赠予了。根据《合同法》的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 李某应当再给付王某 4 万元，因该赠予合同不可撤销
- B. 李某可不再给付王某 4 万元，因王某属于限制行为能力人，该赠予合同效力未定
- C. 李某可向王某要求返还 6 万元，因该赠予合同可撤销
- D. 李某可不再给付王某 4 万元，因该赠予合同可撤销

30. 根据《证券法》的规定，下列有关上市公司信息披露的表述中，不正确的是（ ）。

A. 上市公司应当在每一会计年度的上半年结束之日起两个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所报送中期报告，并予以公告

B. 上市公司应当在每一会计年度结束之日起 4 个月内, 向国务院证券监督管理机构和证券交易所报送上一年的年度报告, 并予以公告

C. 上市公司的中期报告和年度报告均须记载公司财务会计报告和经营情况

D. 上市公司董事、监事和高级管理人员均须对公司中期报告和年度报告签署书面确认意见

**二、多项选择题** (本类题共 15 小题, 每小题 2 分, 共 30 分。每小题备选答案中, 有两个或两个以上符合题意的正确答案, 请将选定的答案, 按照答题卡要求, 用 2B 铅笔填涂答题卡中题号 1 至 15 信息点, 多选、少选、错选、不选均不得分)

1. 根据《票据法》的规定, 下列关于汇票提示承兑的表述中, 正确的有 ( )。

A. 见票后定期付款汇票的持票人应当自出票日起 3 个月内向付款人提示承兑

B. 汇票上没有记载付款日期的, 无须提示承兑汇票

C. 付款人自收到提示承兑的汇票之日起 3 日内不作出承兑与否表示的, 视为承兑

D. 承兑附有条件的, 视为拒绝承兑

2. 根据《公司法》的规定, 股份有限公司董事、高级管理人员执行公司职务时因违法给公司造成损失的, 在一定情形下, 连续 180 日以上单独或合计持有公司 1% 以上股份的股东可以为了公司利益, 以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。下列各项中, 属于该情形的有 ( )。

A. 股东书面请求公司董事会向人民法院提起诉讼遭到拒绝

B. 股东书面请求公司董事会向人民法院提起诉讼, 董事会自收到请求之日起 30 日内未提起诉讼

C. 股东书面请求公司监事会向人民法院提起诉讼遭到拒绝

D. 股东书面请求公司监事会向人民法院提起诉讼, 监事会自收到请求之日起 30 日内未提起诉讼

3. 根据《行政单位国有资产管理暂行办法》的规定, 下列有关行政单位国有资产使用的表述中, 正确的有 ( )。

A. 行政单位占用的国有资产未经批准不得对外出租

B. 同级财政部门对行政单位长期闲置的国有资产有权调剂使用

C. 同级财政部门对行政单位低效运转的国有资产有权处置

D. 行政单位在法律无特别规定时不得使用国有资产对外担保

4. 下列关于上市公司要约收购的表述中, 符合证券法律制度规定的有 ( )。

A. 收购要约约定的收购期限不得少于 30 天

B. 在收购要约确定的承诺期内, 收购人不得变更其收购要约

C. 收购要约提出的各项收购条件, 应当适用于被收购公司的全体股东

D. 被收购公司股东承诺出售的股份数额超过预定收购的股份数额的, 收购人应当按照承诺的先后顺序收购

5. 下列有关合营企业注册资本的表述中，符合中外合资经营企业法律制度规定的有（ ）。

- A. 合营企业在合营期限内，未经批准不得减少其注册资本
- B. 合营企业增加注册资本经董事会通过即可
- C. 合营企业的注册资本中，外国合营者的出资比例一般不得低于 25%
- D. 合营企业的投资总额在 420 万美元以下的，注册资本不得低于 210 万美元

6. 根据《民事诉讼法》的规定，下列法院中，对因保险合同纠纷引起的诉讼有管辖权的有（ ）。

- A. 标的物所在地法院
- B. 被告住所地法院
- C. 合同签订地法院
- D. 合同履行地法院

7. 根据外商投资企业法律制度的规定，外商投资企业的投资项目分为鼓励、允许、限制和禁止四类。下列各项中，属于鼓励类外商投资项目的有（ ）。

- A. 适应市场需求，能够提高产品档次的项目
- B. 属于国家逐步开放的产业的项目
- C. 产品全部直接出口的允许类外商投资项目
- D. 从事国家规定实行保护性开采的特定矿种勘探的项目

8. 甲银行与乙公司签订一份借款合同，合同签订后，甲银行依约发放了部分贷款，乙公司未按照约定的用途使用借款，根据《合同法》的规定，甲银行因此可以行使的权利有（ ）。

- A. 停止发放后续贷款
- B. 提前收回已发放贷款
- C. 解除借款合同
- D. 对乙公司罚款

9. S 企业不能清偿到期债务时，其债权人对 S 企业提出破产申请，根据《企业破产法》的规定，在人民法院受理破产申请后，宣告 S 企业破产前，可向人民法院申请重整的主体包括（ ）。

- A. S 企业的上级主管部门
- B. 债务人 S 企业
- C. 出资额占 S 企业注册资本 25% 的出资人甲
- D. 出资额占 S 企业注册资本 15% 的出资人乙

10. 根据《行政复议法》的规定，公民、法人或其他组织对政府工作部门依法设立的派出机构以自己的名义作出的具体行政行为不服的，可申请行政复议。下列机构中，对该行政复议申请有管辖权的有（ ）。

- A. 该派出机构
- B. 设立该派出机构的部门
- C. 设立该派出机构的部门的上级人民政府
- D. 设立该派出机构的部门的本级地方人民政府

11. 根据《企业破产法》的规定,下列有关破产申请受理效力的表述中,正确的有( )。
- A. 债务人的法定代表人未经人民法院许可不得离开住所地
  - B. 债务人不得对个别债权人的债务进行清偿
  - C. 管理人对债务人和对方当事人均未履行完毕的合同有权决定继续履行
  - D. 有关债务人的民事诉讼只能向受理破产申请的人民法院提起
12. 根据《票据法》的规定,下列情形中,属于汇票背书行为无效的有( )。
- A. 附有条件的背书
  - B. 只将汇票金额的一部分进行转让的背书
  - C. 将汇票金额分别转让给予二人或二人以上的背书
  - D. 背书人在汇票上记载“不得转让”,其后手又进行背书转让的
13. 根据企业破产法律制度的规定,下列各项中,不属于债权人会议职权的有( )。
- A. 更换管理人
  - B. 更换债权人委员会成员
  - C. 确定管理人的报酬标准
  - D. 对外代表债务人
14. 根据中外合资经营企业法律制度的规定,下列各项中,属于合营企业解散原因的有( )。
- A. 合营期限届满
  - B. 合营企业未达到经营目的,又无发展前途
  - C. 合营企业发生严重亏损,无力继续经营
  - D. 合营企业因不可抗力遭受严重损失,无法继续经营
15. 根据《证券投资基金法》的规定,申请上市的封闭式基金应具备的条件有( )。
- A. 基金合同期限为5年以上
  - B. 基金持有人不少于1 000人
  - C. 基金募集金额不低于2亿元
  - D. 基金募集期限届满,基金募集的基金价额总额达到核准规模的80%以上

**三、判断题**(本类题共10小题,每小题1分,共10分。请判断每小题的表述是否正确,并按答题卡要求,用2B铅笔填涂答题卡中题号1至10信息点。认为表述正确的,在填涂答题卡中信息点[√];认为表述错误的,填涂答题卡中信息点[×],每小题答题正确的得1分,答题错误的扣0.5分,不答题的不得分也不扣分。本类题最低得分为零分)

1. 中外合作经营企业成立后,经合作各方一致同意,可以委托合作一方进行经营管理,另一方不参加管理。( )
2. 个人独资企业投资人在申请企业设立登记时,未明确以其家庭共有财产作为个人出资的,在个人独资企业财产不足以清偿债务时,可不以其家庭共有财产对企业债务承担无限责任。( )

3. 某国家机关与某电脑公司签订了一份购买某品牌电脑 20 台（每台 1 万元，总价值 20 万元）的政府采购合同。在合同履行过程中，该国家机关需追加 5 台同品牌的电脑，价值 5 万元。在不改变合同其他条款的前提下，该国家机关与该电脑公司协商签订了书面的补充合同，并将补充合同副本自签订之日起 7 个工作日内报同级财政部门备案，财政部门认为该补充合同无效。该财政部门的观点是正确的。（ ）

4. 破产费用和共益债务由债务人财产随时清偿，债务人财产不足以清偿所有破产费用和共益债务的，应先行清偿破产费用。（ ）

5. 甲没有代理权而以代理人名义在票据上签章，应由票面上显示的本人和甲连带承担票据责任。（ ）

6. 债务人甲企业在执行和解协议期间，财务状况继续恶化致使和解协议无法执行，人民法院经甲企业和解债权人请求，裁定终止和解协议的执行。为此，甲企业认为和解债权人因此执行和解协议所受的清偿无效，应予以退还作为破产财产。甲企业的观点是正确的。（ ）

7. 甲公司长期委托张某向乙公司购买原材料，后因张某有过错，甲公司解除了与张某的委托关系，但并未就此事通知乙公司，后张某仍以甲公司的名义向乙公司购买原材料，甲公司应对张某该行为产生的后果承担民事责任。（ ）

8. 个体户郑某向林某借款 10 万元，以自有的生产机器一台抵押于林某，且办理了抵押登记，其后，郑某因违规操作致使该机器破坏，送至甲修理厂修理，后因郑某无力向林某偿还借款和向甲修理厂支付修理费而发生纠纷，由于抵押权办理了登记且先于甲修理厂的留置权成立，所以，林某认为，抵押权应优先于留置权受偿，林某的观点是正确的。（ ）

9. 有限合伙人转变为普通合伙人的，对其作为有限合伙人期间有限合伙企业发生的债务，以其认缴的出资额为限承担责任。（ ）

10. 上市公司公告的年度报告有虚假记载，致使投资者在证券交易中遭受损失，上市公司的控股股东有过错的，应当与上市公司承担连带赔偿责任。（ ）

**四、简答题**（本类题共 3 小题，每小题 6 分，共 18 分。要求用钢笔或圆珠笔在答题纸中的指定位置答题，否则按无效答题处理）

1. 甲公司将一幢自有二层楼房租赁给乙公司作为经营用房，双方签订租赁合同，合同约定：租赁期限自 2006 年 1 月 1 日至 2009 年 12 月 31 日，租金为每月 5 000 元，在每月初的前 3 天支付上月的租金。合同未约定房屋维修责任的承担以及是否可以转租等问题。

2007 年 3 月，甲公司有意出售该租赁楼房，因乙公司无意购买，甲公司遂将租赁楼房给丙企业，丙企业取得租赁楼房所有权后，以自己不是租赁合同当事人为由向乙公司表示要解除租赁合同，乙公司不同意解除合同，但愿意每月增加租金 1 000 元，丙企业表示同意。

2007 年 8 月，租赁楼房的部分门窗自然损坏，乙公司要求丙企业修理，丙企业一直未予理睬，乙公司自行找某装修企业维修，为此支付维修费用 4 000 元。



2007年10月,乙公司另购买了一办公大楼。遂将其所租赁楼房转租给丁企业。丙企业于2008年1月3日得知转租事实后,以不得转租为由向乙公司主张解除租赁合同并要求乙公司支付上月未交付租金6 000元,乙公司表示,维修费用可以抵消4 000元租金,只愿意再支付2 000元,但不同意解除租赁合同。

要求:根据《合同法》的有关规定,回答下列问题:

(1)丙企业取得租赁楼房所有权后,可否以自己不是租赁合同当事人为由解除租赁合同?简要说明理由。

(2)丙企业可否以不得转租为由向乙公司主张解除租赁合同?简要说明理由。

(3)乙公司可否以维修费用抵消4 000元租金?简要说明理由。

2. 2007年7月1日,甲钢铁公司(以下简称甲公司)向乙建筑公司(以下简称乙公司)发函,其中有甲公司生产的各种型号钢材的数量、价格表和一份订货单,订货单表明:各型号钢材符合行业质量标准,若乙公司在8月15日前购货,甲公司将满足供应,并负责运送至乙公司所在地,交货后付款。

7月10日,乙公司复函称:如果A型号钢材每吨价格下降200元,我公司愿购买3 000吨A型号钢材,贵公司如同意,须在7月31日前函告。

7月25日,甲公司决定接受乙公司的购买价格,在甲公司作出决定后,同日收到乙公司的撤销函件,表示不再需要购买A型号钢材。

7月26日,甲公司正式发出确认函告知乙公司,表示接受乙公司就A型号钢材的购买数量及价格,并要求乙公司按约定履行合同,乙公司于当日收到甲公司的该确认函。

乙公司认为其已给甲公司发出撤销函件,故买卖合同未成立,双方因此发生争议。

要求:根据《合同法》的有关规定,回答下列问题:

(1)2007年7月1日,甲公司向乙公司发出的函件是要约还是要约邀请?简要说明理由。

(2)2007年7月10日,乙公司向甲公司回复的函件是否构成承诺?简要说明理由。

(3)乙公司主张买卖合同未成立的理由是否成立?简要说明理由。

3. 外国投资者拟在中国境内投资设立一外资企业,甲依法向中国某省人民政府提交了申请报告并报送了相关文件,其可行性研究报告的部分内容如下:企业投资总额1 500美元,注册资本500万美元,其中以其所有的专有技术作价出资130万美元;依项目进展情况分期缴纳出资,第一期出资额70万美元。

要求:根据外资企业法律制度的有关规定,回答下列问题:

(1)企业注册资本与投资总额的比例是否符合法律规定?简要说明理由。

(2)甲的专有技术出资额是否符合法律规定的比例?简要说明理由。

(3)甲第一期的出资额是否符合法律规定?简要说明理由。

**五、综合题**(本类题共1题,共12分。要求用钢笔或圆珠笔在答题纸中的指定位置答题,否则按无效答题处理)

A 公司为 2004 年在上海证券交易所上市的上市公司，其公司章程中明确规定：公司可对外提供担保，金额在 100 万元以上 1 000 万元以下的担保，应当经公司董事会决议批准，甲为 A 公司的董事长，未持有 A 公司股票。

2006 年 12 月，A 公司的股价跌入低谷，甲拟购入 A 公司 10 万股股票，因自有资金不足，甲向同为 A 公司董事的乙请求借款 200 万元。但乙提出：只有在有担保时，才愿意提供借款，甲请求 A 公司为其借款提供担保。

2006 年 12 月 20 日，A 公司召开董事会，A 公司共有董事 9 人，出席会议的有 6 人（包括甲和乙）。董事会会议讨论了 A 公司未来经营计划等问题，并讨论了为甲提供担保的问题，董事会认为甲的经济状况良好，信用风险不大，同意为其借款提供担保，在董事会讨论该担保事项和对此决议时，甲和乙均予以回避，且未参与表决，其余 4 位董事一致投票通过了为甲向乙借款提供担保的决议。

2006 年 12 月 25 日，甲在获得 200 万元借款之后，以每股 22 元的价格买入 A 公司股票 10 万股，并向公司报告，2007 年 1 月 5 日，甲以每股 26 元的价格出售了 3 万股股票，并向公司报告。

丙在 2007 年 1 月 5 日买入 A 公司股票 1 万股，成为 A 公司的股东，丙从 A 公司的公告中发现了公司为甲提供担保及甲买卖本公司股票的事情后，于 2007 年 1 月 9 日要求 A 公司董事会收回甲买卖股票的收益，董事会一直未予理会。

2007 年 2 月 12 日，丙以自己的名义向人民法院提起了两个诉讼，在第 1 个诉讼中，丙请求撤销董事会决议，理由是董事会批准公司为甲提供担保的决议只有 4 位董事同意，不足全体董事过半数；在第 2 个诉讼中，丙要求甲将股票买卖所得收益上缴给 A 公司。

要求：根据《公司法》、《证券法》的有关规定，回答下列问题：

- (1) 甲买入 A 公司股票的行为是否符合法律规定？说明理由。
- (2) 甲出售 A 公司股票的数量是否符合法律规定？说明理由。
- (3) 丙请求撤销董事会决议的理由是否成立？说明理由。
- (4) 丙要求甲将股票买卖所得收益上缴给 A 公司是否符合法律规定？说明理由。
- (5) 丙是否有资格提起第 2 个诉讼？说明理由。

# 2016年度全国会计专业技术资格考试

## 《中级经济法》模拟试卷答案与解析

### 一、单项选择题

#### 1. 【参考答案】A

【解析】根据规定，外国投资者并购境内企业设立外商投资企业，外国投资者应自外商投资企业营业执照颁发之日起3个月内向转让股权的股东或出售资产的境内企业支付全部对价。对特殊情况需要延长者，经审批机关批准后，应自外商投资企业营业执照颁发之日起6个月内支付全部对价的60%以上，1年内付清全部对价，并按实际缴付的出资比例分配收益。

#### 2. 【参考答案】B

【解析】本题考核股份有限公司的股票发行。《公司法》规定：“股份的发行，实行公平、公正的原则，同种类的每一股份应当具有同等权利。同次发行的同种类股票，每股的发行条件和价格应当相同；任何单位或者个人所认购的股份，每股应当支付相同价额”，所以A选项是正确的。《公司法》规定，股票发行价格可以按票面金额，也可以超过票面金额，但不得低于票面金额，所以B选项不符合法律规定。《公司法》规定，公司向发起人、法人发行的股票，应当为记名股票，并应当记载该发起人、法人的名称或者姓名，不得另立户名或者以代表人姓名记名。所以C、D选项也是符合法律规定的。

#### 3. 【参考答案】B

【解析】根据规定，失票人应当在通知挂失止付后3日内或者票据丧失后，依法向人民法院申请公示催告。

#### 4. 【参考答案】C

【解析】根据规定，质押合同自成立时生效，质权自出质人交付质押财产时设立。此题中，乙没有向甲交付钻戒，质权并未设立；而乙将钻戒交付给丙，质权设立。

#### 5. 【参考答案】A

【解析】根据规定，在诉讼时效期满前6个月，发生不可抗力或其他障碍致使权利人不能行使请求权的，诉讼时效中止。

#### 6. 【参考答案】A

【解析】本题考核合同的担保中关于保证和质押的相关规定。主合同中虽然没有保证条款，但是，保证人在主合同上以保证人的身份签字或者盖章的，保证合同也成立。因此B选项的表述错误。根据法律规定，质押合同自成立时生效，质权自出质人交付质押财产时设立。本题中轿车没有交付，因此质权没有设立。因此C、D选项的表述错误。

#### 7. 【参考答案】C

【解析】本题考核诉讼时效。当事人超过诉讼时效后起诉的，人民法院应当受理；选项 A 表述错误。诉讼时效期间届满后，当事人自愿履行义务的，不受诉讼时效限制。义务人履行了义务后，又以诉讼时效期间届满为由抗辩的，法律不予支持；选项 B 表述错误，选项 C 表述正确。诉讼时效期间届满时消灭的是胜诉权，并不消灭实体权利；选项 D 表述错误。

8.【参考答案】B

【解析】《合伙企业法》规定，合伙人有下列情形之一的，当然退伙：① 作为合伙人的自然人死亡或者被依法宣告死亡；② 个人丧失偿债能力；③ 作为合伙人的法人或者其他组织依法被吊销营业执照、责令关闭、撤销，或者被宣告破产；④ 法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而丧失该资格；⑤ 合伙人在合伙企业中的全部财产份额被人民法院强制执行。

9.【参考答案】C

【解析】根据规定，在重整计划规定的监督期内，由管理人负责监督重整计划的执行。

10.【参考答案】D

【解析】根据规定，背书人未记载被背书人名称而将票据交付他人的，持票人在票据被背书人栏内记载自己的名称与背书人记载具有同等法律效力。

11.【参考答案】B

【解析】根据规定，抵押物登记记载的内容与抵押合同约定的内容不一致的，以登记记载的内容为准。

12.【参考答案】C

【解析】套汇，是指违反规定以外汇收付应当以人民币收付的款项，或者以虚假、无效的交易单证等向经营结汇、售汇业务的金融机构骗购外汇的行为。而逃汇则是指违反规定将境内外汇转移境外，或者以欺骗手段将境内资本转移至境外的行为。

13.【参考答案】D

【解析】根据规定，当事人提出证据证明裁决有依法应撤销情形的，可在收到裁决书之日起 6 个月内向仲裁委员会所在地中级人民法院申请撤销裁决。

14.【参考答案】D

【解析】根据规定，一人有限责任公司的注册资本最低限额为人民币 10 万元，股东应当一次足额缴纳公司章程规定的出资额，不允许分期缴付出资。

15.【参考答案】A

【解析】根据规定，行政、事业单位下属的事业单位之间的合并、资产划转、置换和转让，可以不进行资产评估。

16.【参考答案】D

【解析】《公司法》规定，股票发行价格可以按票面金额，也可以超过票面金额，但不得低于票面金额。

## 17.【参考答案】B

【解析】合营企业的组织机构是董事会和经营管理机构。董事会是合营企业的最高权力机构，决定合营企业的一切重大问题。

## 18.【参考答案】D

【解析】根据规定，同一财产向两个以上债权人抵押的，拍卖、变卖抵押财产所得的价款依照下列规定清偿：（1）抵押权已登记的，按照登记的先后顺序清偿；顺序相同的，按照债权比例清偿；（2）抵押权已登记的优先于未登记的受偿；（3）抵押权未登记的，按照债权比例清偿。

## 19.【参考答案】D

【解析】根据规定，有限责任公司全体股东的首次出资额不得低于注册资本的20%，也不得低于法定的注册资本最低限额，其余部分由股东自公司成立之日起两年内缴足；其中，投资公司可以在5年内缴足。

## 20.【参考答案】C

【解析】显失公平的合同使当事人经济利益上严重失衡，违反了公平合理的原则，法律规定显失公平的合同应予撤销。

## 21.【参考答案】A

【解析】根据《合伙企业法》的规定，合伙人在执行合伙事务中的权利包括：合伙人对执行合伙事务享有同等的权利。合伙企业的特点之一就是合伙经营，各合伙人无论其出资多少，都有权平等享有执行合伙企业事务的权利。

## 22.【参考答案】B

【解析】股份有限公司申请股票上市交易，应当向证券交易所提出申请，由证券交易所依法审核同意，并由双方签订上市协议。

## 23.【参考答案】D

【解析】本题考核单位存款业务规则。根据法律规定，单位定期存款到期不取，逾期部分按支取日挂牌公告日的活期存款利率计付利息。

## 24.【参考答案】D

【解析】根据规定，公司股东发起人可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资；但是，法律、行政法规规定不得作为出资的财产（劳务）除外。

## 25.【参考答案】D

【解析】根据规定，如果当事人签章在变造之前，应按原记载的内容负责；如果当事人签章在变造之后，则应按变造后的记载内容负责；如果无法辨别是在票据被变造之前或之后签章的，视同在变造之前签章。

## 26.【参考答案】D

【解析】根据规定，合营各方应当在合营合同中订明出资期限，并且应当按照合营合



同规定的期限缴清各自的出资。合营企业合营各方未能在规定的期限内缴付出资的，视同合营企业自动解散，合营企业批准证书自动失效。

27.【参考答案】A

【解析】根据规定，申请人取得专利权的，放弃专利申请权的一方可以免费实施该专利。合作开发的当事人一方不同意申请专利的，另一方或者其他各方不得申请专利。

28.【参考答案】B

【解析】根据规定，债权人可以委托代理人出席债权人会议并行使表决权。

29.【参考答案】A

【解析】根据规定，赠予人在赠予财产的权利转移之前可以撤销赠予。但具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠予合同或者经过公证的赠予合同，不得撤销。

30.【参考答案】D

【解析】上市公司董事、高级管理人员应当对公司定期报告签署书面确认意见。上市公司监事会应当对董事会编制的公司定期报告进行审核并提出书面审核意见。上市公司董事、监事、高级管理人员应当保证上市公司所披露的信息真实、准确、完整。

## 二、多项选择题

1.【参考答案】BD

【解析】根据规定，汇票上未记载付款日期的视为见票即付，无须提示承兑。付款人承兑汇票，不得附有条件；承兑附有条件的，视为拒绝承兑。

2.【参考答案】CD

【解析】根据规定，监事会、不设监事会的有限责任公司的监事，或者董事会、执行董事，收到有限责任公司的股东、股份有限公司连续 180 日以上单独或者合计持有公司 1% 以上股份的股东的书面请求后，拒绝提起诉讼，或者自收到请求之日起 30 日内未提起诉讼，或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的，有限责任公司的股东、股份有限公司连续 180 日以上单独或者合计持有公司 1% 以上股份的股东，有权为了公司的利益，以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。

3.【参考答案】ABCD

【解析】根据规定，行政单位占用的国有资产未经批准不得对外出租；同级财政部门对行政单位长期闲置的国有资产有权调剂使用；同级财政部门对行政单位低效运转的国有资产有权处置；行政单位在法律无特别规定时不得使用国有资产对外担保。

4.【参考答案】AC

【解析】根据规定，收购人在收购要约确定的承诺期限内不得撤销其收购要约；收购上市公司部分股份的收购要约应当约定，被收购公司股东承诺出售的股份数额超过约定收购的股份数额的，收购人按比例进行收购。

5.【参考答案】AC

【解析】根据规定，合营企业在合营期限内，不得减少其注册资本。在合营企业的注



册资本中,外国合营者的出资比例一般不低于 25%,这是外国合营者认缴出资的最低限额。

6.【参考答案】AB

【解析】根据规定,因保险合同纠纷引起的诉讼管辖权属于被告住所地或保险标的物所在地人民法院。

7.【参考答案】AC

【解析】属于下列情形之一的,列为鼓励类外商投资项目:(1)属于农业新技术、农业综合开发和能源、交通、重要原材料工业的;(2)属于高新技术、先进适用技术,能够改进产品性能、提高企业技术经济效益或者生产国内生产能力不足的新设备、新材料的;(3)适应市场需求,能够提高产品档次、开拓新兴市场或者增加产品国际竞争能力的;(4)属于新技术、新设备,能够节约能源和原材料、综合利用资源和再生资源以及防治环境污染的;(5)能够发挥中西部地区的人力和资源优势,并符合国家产业政策的;(6)法律、行政法规规定的其他情形。

8.【参考答案】ABC

【解析】根据规定,借款人未按照约定用途使用借款的,贷款人可以停止发放借款、提前收回借款或者解除合同。

9.【参考答案】BCD

【解析】根据规定,债权人申请对债务人进行破产清算,在人民法院受理破产申请后宣告债务人破产前,债务人或者出资额占债务人注册资本 1/10 以上的出资人,可以向人民法院申请重整。

10.【参考答案】BD

【解析】根据规定,公民、法人或其他组织对政府工作部门依法设立的派出机构以自己的名义作出的具体行政行为不服的,可向设立该派出机构的部门或者该部门的本级地方人民政府申请行政复议。

11.【参考答案】ABCD

【解析】根据规定,债务人的法定代表人未经人民法院许可不得离开住所地;债务人不得对个别债权人的债务进行清偿;管理人对债务人和对方当事人均未履行完毕的合同有权决定继续履行;有关债务人的民事诉讼只能向受理破产申请的人民法院提起。

12.【参考答案】BC

【解析】根据规定,附有条件的背书,条件无效背书有效;背书人在汇票上记载“不得转让”,其后手又进行背书转让的,原背书人对后手的被背书人不承担票据责任,背书有效。

13.【参考答案】ACD

【解析】根据规定,债权人会议的职权有:核查债权;申请人民法院更换管理人,审查管理人的费用和报酬;监督管理人;选任和更换债权人委员会成员;决定继续或者停止债务人的营业;通过重整计划;通过和解协议;通过债务人财产的管理方案;通过破产财产的变价方案;通过破产财产的分配方案;人民法院认为应当由债权人会议行使的其他职权。

14.【参考答案】ABCD

【解析】根据规定，合营企业在下列情况下解散：（1）合营期限届满。合营企业合同或章程确定的合营期限已经到期，而投资各方又无意继续延长合营期限，则合营企业解散。（2）合营企业发生严重亏损，无力继续经营。（3）合营一方不履行合营企业协议、合同、章程规定的义务，致使企业无法继续经营。（4）因自然灾害、战争等不可抗力遭受严重损失，无法继续经营。（5）合营企业未达到其经营目的，同时又无发展前途。（6）合营合同、章程所规定的其他解散原因已经出现。

15.【参考答案】ABCD

【解析】根据规定，基金份额上市交易，应当符合下列条件：（1）基金的募集符合证券投资基金法的规定；（2）基金合同期限为5年以上；（3）基金募集金额不低于2亿元；（4）基金份额持有人不少于1 000人；（5）基金份额上市交易规则规定的其他条件。本题的最佳答案是ABCD选项。

### 三、判断题

1.【参考答案】√

【解析】根据规定，中外合作经营企业成立后，经合作各方一致同意，可以委托合作一方进行经营管理，另一方不参加管理。

2.【参考答案】√

【解析】根据规定，个人独资企业投资人在申请企业设立登记时明确以其家庭共有财产作为个人出资的，应当依法以家庭共有财产对企业债务承担无限责任。

3.【参考答案】√

【解析】根据规定，签订政府采购补充合同的，在不改变合同其他条款的前提下可以与供应商协商签订补充合同，但所有补充合同的采购金额不得超过原合同采购金额的10%。

4.【参考答案】√

【解析】根据规定，破产费用和共益债务由债务人财产随时清偿，债务人财产不足以清偿所有破产费用和共益债务的，应先行清偿破产费用。

5.【参考答案】×

【解析】根据规定，没有代理权而以代理人的名义在票据上签章的，应当由签章人承担票据责任。

6.【参考答案】×

【解析】根据规定，人民法院裁定终止和解协议执行的，和解债权人在和解协议中作出的债权调整的承诺失去效力，和解债权人因执行和解协议所受的清偿仍然有效，和解债权未受清偿的部分作为破产债权。

7.【参考答案】√

【解析】根据规定，此题属于不可对抗善意第三人的情形。

8.【参考答案】×

【解析】根据规定，同一动产上已设立抵押权或者质权，该动产又被留置的，留置权人优先受偿。

9.【参考答案】×

【解析】根据规定，有限合伙人转变为普通合伙人的，对其作为有限合伙人期间有限合伙企业发生的债务承担无限连带责任。

10.【参考答案】√

【解析】根据规定，上市公司公告的年度报告有虚假记载，致使投资者在证券交易中遭受损失，上市公司的控股股东有过错的，应当与上市公司承担连带赔偿责任。

#### 四、简答题

1.【参考答案】

(1) 不可以。根据规定，租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。此题中，甲公司将租赁楼房售给丙企业，丙企业取得租赁楼房所有权后，不能以自己不是租赁合同当事人为由解除租赁合同，原租赁合同继续有效。

(2) 丙企业可以主张解除租赁合同。根据规定，承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同。此题中，乙公司未经出租人丙企业同意，将其所租赁楼房转租给丁企业，因此丙企业可以解除合同。

(3) 乙公司可以维修费用抵消 4 000 元租金。根据规定，承租人在租赁物需要维修时可以要求出租人在合理期限内维修。出租人未履行维修义务的，承租人可以自行维修，维修费用由出租人负担。此题中，租赁楼房的部分门窗自然损坏，丙公司一直未履行维修义务，乙公司自行找某装修企业维修的费用 4 000 元应当由出租人丙企业负担，乙公司可以以维修费用抵消 4 000 元租金。

2.【参考答案】

(1) 甲公司向乙公司发出的是要约。要约是指希望和他人订立合同的意思表示，要约应具备内容具体确定并表明经要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。此题中，2007 年 7 月 1 日甲公司向乙公司发出的函件具备订立合同的数量、价格、标的物品种、质量、交货方式等主要条款，并表明了经乙公司同意即受该意思表示的约束。

(2) 乙公司向甲公司回复的函件不构成承诺。根据规定，受要约人对要约的内容做出实质性变更的，为新要约。此题中，乙公司对要约内容中的价格条款进行了变更，属于实质性变更，因此不构成承诺，应为新要约。

(3) 乙公司主张买卖合同未成立的理由不成立。根据规定，要约可以撤销，但是有下列情形之一的要约不得撤销：①要约人确定了承诺期限的或者以其他形式明示要约不可撤销；②受要约人有理由认为要约是不可撤销的，并已经为履行合同做了准备工作。此题中，乙公司 7 月 25 日发出的要约中已经确定了承诺期限，因此该要约是不得撤销的。

3.【参考答案】

(1) 企业注册资本与投资总额的比例不符合法律规定。根据规定，投资总额在 1 000

万美元以上，3 000 万美元以下（含 3 000 万美元）的，注册资本不低于投资总额的  $\frac{2}{5}$ ，其中投资总额在 1 250 万美元以下的，注册资本不低于 500 万美元。外资企业投资总额为 1 500 美元，注册资本不得低于 600 万美元，而此题中注册资本为 500 万美元，不符合规定。

（2）甲的专有技术出资额不符合法律规定的比例。根据规定，外资企业的外国投资者以工业产权、专有技术作价出资的，该工业产权、专有技术的作价金额不得超过外资企业注册资本的 20%。此题中外资企业的注册资本为 500 万美元，专有技术作价金额应当不得超过 100 万美元，而甲所有的专有技术作价出资 130 万美元，不符合规定。

（3）甲第一期的出资数额不符合法律规定。根据规定，设立外商投资企业分期出资的，第一期出资不得少于外国投资者认缴的出资的 15%，并应当自外资企业营业执照颁发之日起 90 日内缴清。甲认缴的出资额为 500 万美元，则甲的第一期出资应当不少于 75 万美元。此题中甲的第一期出资额为 70 万美元，不符合规定。

## 五、综合题

### 【参考答案】

（1）甲买入 A 公司股票的行为符合法律规定。根据规定，上市公司董事长可以自行买入公司股票，法律未作出限制性规定。

（2）甲出售 A 公司股票的数量不符合法律规定。根据规定，公司董事、监事、高级管理人员应当向公司申报所持有的本公司的股份及其变动情况，在任职期间每年转让的股份不得超过其所持有本公司股份总数的 25%。此题中，甲以每股 26 元的价格出售了 3 万股股票，超过了甲持有公司股份总数的 25%，不符合规定。

（3）丙请求撤销董事会决议的理由不成立。根据规定，上市公司董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的，不得对该项决议行使表决权，也不得代理其他董事行使表决权。该董事会会议由过半数的无关联关系董事出席即可举行，董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。此题中，A 公司共有董事 9 人，出席会议的无关联关系董事为 4 人，4 人全部通过，符合规定。

（4）丙要求甲将股票买卖所得收益上缴给 A 公司符合法律规定。根据规定，上市公司董事、监事、高级管理人员、持有上市公司股份 5% 以上的股东，将其持有的该公司的股票在买入后 6 个月内卖出，或者在卖出后 6 个月内又买入，由此所得收益归该公司所有，公司董事会应当收回其所得收益。

（5）丙没有资格提起第 2 个诉讼。根据规定，公司董事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，股份有限公司连续 180 日以上单独或者合计持有公司 1% 以上股份的股东，可以书面请求监事会向人民法院提起诉讼。监事会拒绝提起诉讼，或者自收到请求之日起 30 日内未提起诉讼，股份有限公司连续 180 日以上单独或者合计持有公司 1% 以上股份的股东，有权为了公司的利益，以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。此题中，丙没有资格提起第 2 个诉讼是因为：①丙作为股东持有股份的时间未超过 180 日。②丙没有先通过监事会提起诉讼。